Diebstahl nach deutschem und griechischem Recht

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig - Maximilians Universität
zu München

vorgelegt von

Johannes Karalis

1962

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545802_0103

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Diebstahl nach deutschem und griechischem Recht

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig - Maximilians Universität
zu München

vorgelegt von

Johannes Karalis

1962

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Professor Dr. Karl Engisch

Tag der mündlichen Prüfung: 26. 2. 62

DIEBSTAHL NACH DEUTSCHEM UND GRIECHISCHEM RECHT

EINLEITUNG

Das Vermögen und die Eingriffe in das Vermögen sind ein Thema, auf das die Rechtswissenschaft seit Jahren ein großes Interesse richtet. Denn das Vermögen ist eine der Grundlagen des Lebens der Menschen.

Rein juristisch ist Vermögen der Inbegriff der Vermögensrechte und Vermögensverpflichtungen einer Person.*) So ausgeprägt hat dieser Begriff in der Wissenschaft des Strafrechts sehr wenig Anhänger gefunden. Nach der heute herrschenden Auffassung umfaßt der Begriff des Vermögens die Gesamtheit der wirtschaftlichen Güter einer Person.*)

Weil das Vermögen sehr wichtig für das Leben des einzelnen ist, ist es notwendig, daß es die Gesetzgebung vor fremden Eingriffen sichert. Das geschieht durch das Privat- wie durch das Strafrecht.

Eines der Delikte, die sich gegen das Vermögen richten, ist in gewissem Sinne der Diebstahl, von dem die vorliegende Arbeit handeln soll. Der Diebstahl richtet sich aber nur bedingt und teilweise gegen das Vermögen, im engeren Sinn, ohne Rücksicht darauf, ob im einzelnen Falle wirtschaftliche Vermögenswerte verletzt werden, richtet er sich gegen das Eigentum. Durch den Diebstahl wird das Eigentum in der Form des Gewahrsamsbruchs*) verletzt.

Es ist umstritten, welches Rechtsgut durch den § 242 geschützt wird. Nach der herrschenden Meinung ist sowohl Eigentum wie Gewahrsam geschützt. (So Frank § 247 Anm. I, Maurach BT S. 173.) Eine andere Lehre sieht nur den Gewahrsamsinhaber als Verletzten an. (So z. B. Liszt-Schmidt S. 62.) Nach griechischem Recht wird das Eigentum geschützt. (So Tsukalas S. 51.)
Ich schließe mich der Meinung Schönkes an: Zwar kann nicht bestritten werden — so schreibt Schönke —, daß der Gewahrsamsbruch als Unterscheidungsmerkmal zur Unterschlagung den Grund für die gegenüber § 246 erhöhte Strafe bildet. Jedoch handelt es sich dabei nicht um ein selbständiges Schutzobjekt (der Gewahrsam als solcher genießt keinerlei Strafrechtsschutz), sondern um ein Merkmal, das zur Kennzeichnung der besonderen Intensität der Eigentumsverletzung dient. Diebstahl ist also, wie schon bemerkt wurde, Eigentumsverletzung in der Form des Gewahrsamsbruches.*)

Der Diebstahl ist von der Unterschlagung zu unterscheiden. Der Unterschied nach dem Wortlaut des Gesetzes besteht darin, daß beim Diebstahl die Sache in fremdem Gewahrsam steht und der Täter sie wegnimmt, um sie sich rechtswidrig zuzueignen, während bei der Unterschlagung der Täter vor der Handlung im Besitz oder Gewahrsam der Sache ist.*) Der Diebstahl und die Unterschlagung haben gemeinsam, daß der Gegenstand der Straftat bei beiden Delikten eine fremde, bewegliche Sache ist.

In der deutschen Rechtslehre wird der Text des § 246 StGB als unzureichend bezeichnet, da dieser Text manche Lücke offenläßt. Eine solche Lücke besteht z. B. innerhalb des Kreises der Fundunterschlagung. Denn wer eine verlorene Sache, die gewahrsamslos ist, erblickt und sich mit der Aneignung

*) Binding BT S. 238.
*) Schönke-Schröder Kommentar zum StGB S. 970.
*) Vgl. Schönke-Schröder § 242 I; Sauer BT S. 21.
*) Mezger BT S. 127; Chorafas Allg. Teil S. 205.

den Gewahrsam an der Sache verschafft, müßte „sensu stricto" straflos bleiben, denn nach dem Gesetzeswortlaut des § 246 StGB wird ein schon bestehender Gewahrsam vorausgesetzt, dem der Aneignungsakt erst nachfolgt.

Um solche Lücken zu schließen, vertritt wenigstens die Wissenschaft überwiegend den Standpunkt, daß der Gesetzestext des § 246 berichtigt werden muß. So Maurach BT S. 212, Mezger BT S. 127, Schönke-Schröder IV, 3, Sauer S. 60, Welzel S. 280, aA Bockelmann aaO. Gegen die Berichtigung auch BGHSt 2—217. Näher braucht auf diese Streitfrage hier nicht eingegangen zu werden.

„Der Diebstahl ist das stark umweltbedingte, typische Delikt der armen Leute, namentlich jüngerer und ungebildeter Kreise, und dann auch schwacher, haltloser arbeitsscheuer und zur gewohnheitsmäßigen Begehung von Delikten neigender Personen."*)

Der Sinn der vorliegenden Arbeit ist der Vergleich des griechischen und des deutschen Rechts, soweit sie sich auf den Diebstahl beziehen. Als Basis ist immer das deutsche Recht genommen, dessen Einfluß, besonders auf dem Gebiet des Diebstahls, im griechischen Strafrecht groß ist.

KURZER ÜBERBLICK ÜBER DIE ENTWICKLUNG DES GRIECHISCHEN RECHTS BEZ. DES DIEBSTAHLS

A. Alt-Griechenland

Der Diebstahl wird im alten Griechenland schon sehr früh von den Gesetzgebern behandelt. Leider sind aber viele Quellen des altgriechischen Rechts verlorengegangen, denen man entnehmen könnte, wie der Diebstahl behandelt wurde. Nur zwei Quellen sind erhalten, das Recht von Sparta und das Recht von Athen.

a) Das spartanische Recht läßt den Diebstahl, was wir nach unseren Begriffen als paradox empfinden, nicht nur völlig unbestraft, sondern lobt sogar den Dieb noch. Wenn er auf frischer Tat ertappt wird, wird er zwar bestraft, aber nicht weil er eine verbrecherische Tat begangen hat, sondern weil er zur Ausführung der Tat unfähig war und sich erwischen ließ. Wie Plutarch sagt, wurde den jungen Spartiaten nichts zu essen gegeben, um sie zu zwingen, sich selbst den Lebensunterhalt zu verschaffen und sei es durch Diebstahl.*)

b) Im Gegensatz zu Sparta wird der Diebstahl im kulturell weiter fortgeschrittenen Athen sehr steng bestraft. Durch die Gesetzgebung von Drakon wird der Diebstahl mit Todesstrafe belegt, ohne Rücksicht auf den Wert des gestohlenen Gegenstandes und ohne Rücksicht auf die Umstände, unter denen der Diebstahl begangen wurde.*)

Durch die Gesetzgebung von Solon wurde für bestimmte Fälle die Todesstrafe, wie sie noch Drakon vorgeschrieben hatte, aufgehoben und durch eine Geldstrafe ersetzt. Diese Geldstrafe war auf den doppelten Wert festgesetzt, den der gestohlene Gegenstand hatte; in leichten Fällen wurde der Diebstahl auch mit Gefängnis bestraft, mit der Geldstrafe war aber meistens die Ehrlosigkeitsstrafe verbunden. Sie bestand darin, daß der Täter fünf Tage und

*) Sauer BT S. 22.
*) Plutarch, Lykurg XVII §§ 10 ff.
*) Plutarch, Solon XVII.

fünf Nächte an den Pranger gestellt wurde, und zwar gefesselt. Alle diese Strafen galten für Reiche und Arme gleich.*)

Die Todesstrafe blieb in Kraft für die schwereren Fälle des Diebstahls. Sie wurde verhängt,

1. wenn der Wert des gestohlenen Gegenstandes größer als 50 Drachmen war und der Diebstahl während des Tages ausgeführt wurde,
2. wenn die Tat nachts begangen wurde, wobei der Wert der gestohlenen Sache keine Rolle spielte (nächtlicher Diebstahl),
3. wenn an einem Ort gestohlen wurde, der als Versammlungsort der Bürger diente,
4. wenn die Tat außerhalb der umgrenzten Stadt stattfand und der Wert der Sache größer als 10 Drachmen war,
5. wenn jemand einen freien Menschen zum Sklaven machte oder als Sklaven verkaufte, denn ein solches Vergehen galt als schwerer Diebstahl,
6. wenn Waffen gestohlen wurden ,die zur Ausrüstung von Schiffen oder deren Besatzung bestimmt waren,
7. wenn Bekleidung gestohlen wurde oder Feigen aus einem Obstgarten,
8. wenn die Tat ein räuberischer Diebstahl oder ein Einbruchdiebstahl war,
9. wenn die Sachen geweiht oder sakrosankt waren (Kirchendiebstahl),
10. wenn der Täter auf frischer Tat ertappt wurde.*)

B. Neues Griechenland

Im Jahre 1834 wurde das erste neuere griechische Strafgesetzbuch geschaffen, und zwar von dem Deutschen Ludwig von Maurer, das bis 1950 in Kraft blieb. Nach diesem StGB von 1834 wird unterschieden zwischen schwerem und leichtem Diebstahl, um das strafbare Verhalten leichter klassifizieren und den Diebstahl charakterisieren zu können. Bei Erschwernisgründen wurde die Strafzumessung entsprechend modifiziert (Art. 367 des damaligen StGB). Dieses Gesetzt kennt auch den Diebstahl, der als Übertretung bestraft wurde (Art. 693). Diese leichtere Bestrafung wurde dann festgesetzt, wenn der Diebstahlsgegenstand an Wert 20 Drachmen nicht überstieg. Hatte die Sache einen höheren Wert als 20 Drachmen, so stand darauf Gefängnis und wurde nach Art. 373 als Vergehen gerechnet. Art. 374 und 375 zählen die schweren Fälle von Diebstahl auf, die als Verbrechen bestraft wurden und in Art. 376 enthält dieses Gesetz schlielich die besonderen Umstände, bei deren Vorhandensein die Strafe erschwert wurde, die aber den Charakter des Diebstahls nicht veränderten ,im Gegensatz z. B. zu den Art. 374, 375, wo der Diebstahl verbrecherische Formen bekommt.

Die Begründungen 1929, 1933 zu den Entwürfen eines neuen StGB in Art. 346 haben diese Charakterisierung des Diebstahls als Übertretung für unzutreffend erklärt, denn als Übertretungen gelten vor allem Verstöße gegen die Polizeiordnung, die keine Verletzung von Privatrechten darstellen, sondern nur Gefahr und Unordnung in der Öffentlichkeit verursachen. Der Diebstahl dagegen, auch wenn der gestohlene Gegenstand geringwertig ist, ent-

*) Demosthenes Kata Olympiodorou Blabes § 1171, Xenophon Oikonomikos ID § 5.
*) Xenophon, Apomnemoneumata Buch 1, § 62 und Apologie des Sokrates § 25; Desmosthenes Kata Timokratous § 375 ff.

hält eine Eigentumsverletzung und ist infolgedessen nicht unter die Übertretungen zu rechnen.*)

Die Gesetzesverordnung 1441/1942 brachte die Art. 344 und 346 der Begründung 1933 (1929) und den Art. 359 § 1 der Begründung 1935 zur Geltung und gab auch den vorher nicht unter die Vergehen fallenden leichteren Fällen den Charakter von Vergehen. Dann sah sie auch noch die Formen, die den Diebstahl zum schweren Diebstahl machten, vor.

Damit ist auch der Streit entschieden, ob bei der Strafzumessung das Gesetz alle einzelnen Fälle des schweren Diebstahls anordnen oder ob es dafür eine allgemeine Vorschrift geben soll, die den Richter zur Zumessung der schweren Strafe bevollmächtigt. Der Gesetzgeber hat die erste Lösung als besser angenommen, daß nämlich die schweren Fälle des Diebstahls vom Gesetz angeordnet sein müssen und daß die einfacheren Fälle unbestimmt und elastisch zu halten seien. (Begründung 1933 Art. 346.)

Diesem Weg folgt auch die Gesetzesverordnung 615/1948 über die Modifikation der Anordnung 1441/1942. Das seit 1950 geltende neue StGB Griechenlands enthält die Vorschriften über den einfachen Diebstahl in Art. 374.

Zwischen dem altgriechischen und dem neugriechischen Recht von heute besteht in bezug auf den Diebstahl in mancher Hinsicht noch Ähnlichkeit. So werden unter den besonderen Fällen von Diebstahl heute noch aufgezählt

der nächtliche Diebstahl,

der Kirchendiebstahl (Diebstahl von heiligen Sachen, wie sie das altgriechische Recht nennt),

und der Einbruchdiebstahl.

Bei diesen Fällen von schwerem Diebstahl wurden auch nach der Gesetzgebung von Solon sehr harte Strafen ausgesprochen. Hierin hat sich also die Rechtsauffassung über Jahrhunderte bis zum heutigen Gesetzgeber erhalten und ist unverändert überliefert worden.

Zwischen dem heutigen Strafgesetzbuch Griechenlands und dem früher geltenden Strafgesetz (sog. Poinikos Nomos) besteht viel Ähnlichkeit auf dem Gebiet des Diebstahls.

*) Begründung 1929, 1933 Art. 346.

Definition von Begriffen, die zu diesem Thema gehören

Diebstahl ist die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung. § 242 StGB

Nach Art. 372 des griechischen StGB ist Diebstahl die Wegnahme einer Sache, die ganz oder zum Teil fremd ist, in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung. Das griechische Recht löst mit dem Begriff „zum Teil" auch das Problem des Diebstahls von Sachen, die unter Miteigentum stehen.

A. Das Objekt

Objekt des Diebstahls ist nach deutschem wie nach griechischem Recht eine fremde bewegliche Sache, soweit sie in fremdem Gewahrsam steht.

1. Die Sache

Der Begriff der Sache ist nach dem Sinn des BGB § 90 zu verstehen.*) Nach griechischem Recht sind Sachen gleichfalls körperliche Gegenstände der Außenwelt und der Begriff der Sache nach Art. 947 § 1 gilt auch für den Art. 372 StGB.*)

Auch flüssige und gasförmige Körper sind Sachen, nicht aber Kräfte und elektrische Energie. Das RG hat die Frage, ob die elektrische Energie eine Sache ist, geprüft und verneint. Die Strafbarkeit der Entziehung elektrischen Stroms ist durch ein besonderes Gesetz geregelt, und zwar durch das Gesetz über die Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. 4. 1900
Nach griechischem Recht wird die Energie als Sache angesehen und wird durch Art. 947 § 2 BGB und Art. 372 StGB geregelt.

Forderungen und sonstige Rechte können nicht Gegenstände des Diebstahls sein, da sie keine Sache sind. Wohl aber sind es die eine Forderung verkörpernden Urkunden, wie Sparkassenbücher, Wechsel, Bezugsscheine, Lebensmittelkarten usw.*) Dasselbe besagt das griechische Recht.*)

Der Mensch selbst ist keine Sache, abgetrennte Körperbestandteile jedoch werden mit der Abtrennung zur Sache, so z. B. Haare, Zähne, Blut, und können daher gestohlen werden.*) Die menschliche Leiche kann Sache werden, und zwar dann, wenn der Berechtigte das Eigentumsrecht an der Leiche übergibt (darüber auf Seite 6 über das Eigentum).

2. Die Beweglichkeit der Sache

Beim Diebstahl muß es sich um eine bewegliche Sache handeln. Beweglich sind Sachen, die fortbewegt werden können. Entscheidend für die Beweglichkeit einer Sache ist nicht der Sinn des Privatrechts, sondern ob die Sache tatsächlich bewegt werden kann. Auch Teile von unbeweglichen Sachen, die zum Zweck der Wegnahme losgelöst werden ,sind bewegliche Sachen (RGSt 21—30 getrockneter Torf, RGSt 23—71 Getreide auf dem Halm).*) Genauso

*) So Schönke § 242 III, 1; Sauer BT S. 28.
*) So Chorafas Allg. Teil S. 203; Tusis-Georgiou § 372,2.
*) Vgl. Mezger BT S. 118.
*) Tusis-Georgiou S. 735; Tsukalas S. 38 ff.; Areopag 1091/1931 Th.MA S. 68.
*) Mezger Stud. B. BT S. 118; Wujukas S. 23, Tusis-Georgiou S. 752.
*) Schönke-Schröder § 242 III, 2; Mezger BT S. 118.

wird die Beweglichkeit der Sache auch im griechischen Recht geregelt. Beweglich nach griechischem Recht ist die Sache nicht, wie Art. 948 BGB in Verbindung mit Art. 954 BGB und 949 BGB sagt, sondern die Sache, die tatsächlich fortbewegt werden kann.*)

Art. 948 des griechischen BGB sagt:

Unbewegliche Sachen sind Grund und Boden und seine Bestandteile. Bewegliche Sachen sind alle die, welche keine unbeweglichen sind.

Art. 949 des griechischen BGB sagt:

In den Fällen, in denen im Gesetz oder in einem Rechtsgeschäft zwischen dem unbeweglichen Vermögen einer Person als Ganzem und dem beweglichen ein Unterschied gemacht wird, fallen unter die unbeweglichen Gegenstände auch der Nießbrauch an einem Grundstück sowie der Grunddienstbarkeiten und unter die beweglichen alle Forderungen.

Art. 954 des griechischen BGB sagt:

Bestandteile eines Grundstückes im Sinne des Art. 953 (dieser Artikel enthält den Begriff des Bestandteiles) sind auch:

1. Die mit dem Grundstück festverbundenen Sachen, insbesondere Gebäude,
2. die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen,
3. das Grundwasser und die Quelle,
4. der Samen mit dem Aussäen und die Pflanzen mit dem Einpflanzen.

Zu den Bestandteilen eines Gebäudes gehören alle zu seiner Herstellung benutzten oder in dieses eingefügten beweglichen Sachen.

3. Die Fremdheit der Sache

Das Objekt des Diebstahls muß fremd sein.

a) Eigentum

Fremd ist eine Sache einmal, wenn sie Eigentum eines anderen als des Täters ist. Einen besonderen strafrechtlichen Begriff des Eigentums gibt es nicht, Eigentum ist daher im Sinne des BGB zu verstehen.

Das BGB erklärt, wie Eigentum erworben werden kann und auf welche Weise ein Stellvertreter Eigentum erwerben kann. Eigentum kann ohne weiteres durch Dritte erworben werden, unter der Voraussetzung, daß es dieser Dritte für den späteren Eigentümer erwerben will und dieser damit einverstanden ist (RGSt 19—429).*) Besteht an einer Sache ein Miteigentumsrecht, so ist es möglich, daß einer der Miteigentümer durch Wegnahme der Sache Diebstahl begeht, da die Sache für ihn zum Teil fremd ist (RGSt 7—20, 21—273). Das gleiche gilt im griechischen Recht.*)

Wenn Sachen unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden, so hat der Verkäufer so lange und in solcher Art das Eigentumsrecht, als es im Vorbehalt gesagt ist. Wenn der Verkäufer die Sache nach der Veräußerung dem Käufer wieder wegnimmt, so ist das kein Diebstahl.

Herrenlose Sachen können nicht Objekt eines Diebstahls sein. Es macht hier keinen Unterschied, ob die Sachen von Anfang an herrenlos waren oder ob der Berechtigte das Eigentumsrecht an ihnen später aufgegeben hat. Solche Sachen sind diejenigen, die von Natur aus in niemandes Eigentum stehen,

*) Chorafas Allg. Teil S. 204; Tusis-Georgiou S. 733 ff.; Tsukalas S. 42 ff.
*) Schönke-Schröder § 242 Anm. III.
*) Chorafas Allg. Teil S. 204; Gafos S. 397.

z. B. in Freiheit befindliche Tiere (§ 960 BGB, Art. 1076 Astikos Kodex). Sachen, an denen der Berechtigte das Eigentumsrecht aufgegeben hat, erklärt § 959 BGB für herrenlos. Nicht herrenlos sind dagegen Sachen, die verloren, vergessen oder verlegt worden sind. Sie können daher auch Objekt eines Diebstahls sein. Herrenlos sind weiter Sachen, auf die niemand einen berechtigten Anspruch erheben kann, z. B. die Luft in der freien Atmosphäre und das Wasser im Meer. Eine weitere herrenlose Sache im Sinn des Gesetzes ist der menschliche Körper. Zum Schutz menschlicher Leichen gibt es besondere Bestimmungen in den §§ 168 und 337 Nr. 1. An einer Leiche kann aber ein Eigentumsrecht begründet werden, dann etwa, wenn die Leiche an ein anatomisches Institut übergeben wird. Wurden jemandem Fremdkörper eingefügt, so sind diese Sachen nach seinem Tod kein Objekt eines Diebstahls.*) Werden Zähne, Haare oder sonstige Teile des Körpers einer lebenden Person abgenommen, so gehen sie in das Eigentum dieser Person über, ohne daß ein besonderer Aneignungakt nötig wäre.*) In bezug auf die Sachen, die kein Objekt des Diebstahls sein können, stimmt das griechische Recht mit dem deutschen überein.*) Nur spricht das griechische Recht außerdem von Diebstahl, wenn Sachen, die einem Toten ins Grab mitgegeben wurden, gestohlen werden.

Bei Grabschändung wird die gleiche Strafe verhängt wie beim Diebstahl. Diese Vorschrift fehlt dem deutschen Recht, es finden jedoch die Vorschriften über die Religionsdelikte Anwendung, nämlich § 168 des Deutschen StGB.

b) Gewahrsam

Objekte des Diebstahls können nur Sachen sein, die in fremdem Gewahrsam sind, da sie nur dann überhaupt weggenommen werden können.

Gewahrsam bedeutet im strafrechtlichen Sinn ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis. Dieses Verhältnis besteht dann, wenn dem Gewahrsamsinhaber keine Hindernisse entgegenstehen, seinen Herrschaftswillen auszuüben (RGSt Bd. 60 S. 272).*) Im Sinne des BGB sind Gewahrsam und Besitz nicht dasselbe, sondern sie stellen zwei sich überschneidende Kreise dar. Gewahrsam ist teils weiter gegriffen als Besitz, da der sogenannte Besitzdiener (§ 855 BGB z. B. Gepäckträger) zwar einen Gewahrsam, aber keinen Besitz hat, teils aber ist der Besitz weiter als der Gewahrsam, da ein sogenannter mittelbarer Besitzer (§ 868 BGB der Vermieter) zwar Besitz, aber nicht Gewahrsam hat (RGSt 53—340, 56—116).*)

Das Wort Besitz ist im griechischen Strafrecht das gleiche wie im griechischen BGB, es unterscheidet aber zwischen strafrechtlichem und bürgerlichem Besitz, denn weder die „Possesio" noch die „Detentio", wie sie im griechischen BGB stehen, sind für den strafrechtlichen Besitz nicht stark genug. Vielmehr ist Besitz im strafrechtlichen Sinn die tatsächliche Herrschaft über eine Sache.*) Nach der herrschenden Meinung ist für den Gewahrsam ein Herrschaftswille erforderlich.*) Das gleiche besagt das griechische Recht.*)

*) Schönke-Schröder § 242 III3c.
*) Schönke-Schröder § 242 IV3c; Mezger St u. B II S. 120; Frank Anm. III 2e.
*) So Wujakas S. 23 ff. mit Zitaten aus der deutschen Bibliographie.
*) So Maurach BT S. 182; Schönke-Schröder § 242 IV; Mezger StB BT S. 123.
*) Schönke-Schröder § 242 IV, 4.
*) Gafos S. 182; Tusis-Georgiou S. 756.
*) Schönke-Schröder IV; Frank IV; Maurach BT S. 180; Mezger StB S. 123.
*) Wujukas S. 40.

Die Sache muß nicht im Sinne des § 872 Deutschem BGB Eigentum des Gewahrsamsinhabers sein, es genügt schon der Wille, die Sache zu beherrschen. Allerdings muß der Betreffende wissen, daß zwischen ihm und der Sache ein solches Verhältnis entstanden ist. Ein Gewahrsam kann sich nicht nur auf eine bestimmte Sache richten, sondern es ist auch möglich, daß sich der Wille auf unbestimmte Sachen bezieht. Schönke nennt hier z. B. den Gewahrsam an allen Briefschaften, die in einen Briefkasten geworfen worden sind.*)

Der Gewahrsamsinhaber braucht nicht ständig auf der Lauer zu liegen oder den Gewahrsam bewußt auszuüben. Ein Betrunkener z. B. in der Straßenbahn hat Gewahrsam an den mitgeführten Sachen. Ein Toter hat keinen Gewahrsam. Nach der allgemein vertretenen Ansicht erfordert der Gewahrsam einen Herrschaftswillen, auch wenn das Reichsgericht in mehreren Fällen scheinbar das Gegenteil sagt (z. B. RGSt 50—46, 54—346 und 56—207). Es ist aber zu erkennen, daß das Reichsgericht hier nicht einen Grundsatz aufheben wollte, daß nämlich zum Gewahrsam ein Herrschaftswille gehöre. Es stellt in diesen Entscheidungen nur fest, daß ein Gewahrsamsinhaber bei einer größeren Anzahl von Gegenständen nicht jeden einzelnen kennen muß, sondern generell alle in Gewahrsam haben kann.*)

Gewahrsam ist ein tatsächliches Verhältnis, so daß ihn auch Kinder und Geisteskranke haben können, denn obwohl diese ohne rechtliche Willensfähigkeit sind, können sie doch einen Herrschaftswillen haben.*) So auch das griechische Recht.*)

Wann jemand einen tatsächlichen Gewahrsam hat, hat die natürliche Auffassung des täglichen Lebens zu entscheiden. Wenn der Gewahrsamsinhaber nicht frei und ungehindert über die Sache verfügen kann, so ist diese Sache als nicht mehr in seinem Gewahrsam befindlich anzusehen (RGSt 60—272).*) Gewahrsam besteht demnach, solange der Inhaber seinen Herrschaftswillen ohne Behinderung von fremder Seite ausüben kann. Schwierigkeiten, die sich der Inhaber selbst verursacht, indem er sich zum Beispiel von der Sache entfernt oder sonstwie Zeit braucht, um über die Sache wieder direkt verfügen zu können, heben den Gewahrsam nicht auf. Ebensowenig, wenn sich die Sache zwar im Gewahrsam einer Person befindet, die Person aber vorübergehend den Ort der Sache selbst nicht kennt.

Hat eine Person eine Sache vergessen, kennt sie aber den Ort, an dem die Sache liegt, und kann sie diese ohne äußere Behinderung erreichen, so befindet sich die Sache noch im Gewahrsam der betreffenden Person (RGSt 12 — 357).*) Eine Sache, die in einem Eisenbahnzug liegengeblieben ist, steht bis zur Abfahrt des Zuges im Gewahrsam dessen, der sie liegen ließ, nach der Abfahrt aber im Gewahrsam der Bahn (RGSt 13—236). Ähnlich ist es bei Sachen, die in öffentlichen Gebäuden oder in Räumen liegen bleiben, die der Öffentlichkeit zugänglich sind. Der Gewahrsam geht hier auf die Behörde oder den betreffenden Besitzer des Raumes über. Der Gewahrsam geht also dann verloren, wenn der Inhaber seinen Herrschaftswillen nicht mehr aus-

*) Vgl. Schönke-Schröder IV1.
*) Vgl. Schönke-Schröder IV; v. Hippel Lehrbuch S. 239 Anm. 4; Kohlrausch-Lange III; Wujukas S. 40.
*) Mezger StB II S. 123; Olshausen Anm. 14c; Schönke-Schröder IV, 1.
*) Tusis-Georgiou S. 756; Wujukas S. 40 ff.
*) Schönke-Schröder Anm. IV.
*) Vgl. Schönke-Schröder IV; Tsukalas S. 49 ff.

üben kann, z. B. beim Verlieren einer Sache,*) oder wenn die Sache so versteckt wird, daß dem früheren Inhaber der Verfügungsgewalt deren Ausübung auf dauernd unmöglich gemacht ist (RGSt 53—145). So wird auch das Problem im griechischen Recht behandelt.

Ein weiteres Beispiel: Wenn Personen auf Reisen gegangen sind, haben sie Gewahrsam an den Sachen, die sie zu Hause gelassen haben, auch wenn der Schlüssel zur Wohnung einer anderen Person übergeben wurde. Wenn jemand Sachen im Zug, im Hotel, im Gasthaus usw. liegengelassen hat, geht der Gewahrsam nicht verloren, sondern er geht in die Hände des verantwortlichen Vorstands oder Leiters der Stelle über, an der sie vergessen worden sind.*)

c) Mitgewahrsam

Der Gewahrsam kann nicht nur Alleingewahrsam sein, es ist auch möglich, daß Mitgewahrsam an einer Sache besteht. Wenn alle Inhaber gleichberechtigt sind, dann besteht die Möglichkeit, daß jeder jedem anderen gegenüber Gewahrsamsbruch begeht. Es kann sehr oft zweifelhaft sein, ob ein Alleingewahrsam oder ein Mitgewahrsam besteht. Als Beispiel diene dazu, was das Reichsgericht angenommen hat und was auch vom griechischen Recht anerkannt wird: Das Reichsgericht hat nämlich erklärt, daß bei vermieteten Räumen regelmäßig nur der Mieter alleiniger Gewahrsamsinhaber ist (RGSt 5—42). Bei Hotelzimmern dagegen haben der Wirt und der Gast gemeinsamen Gewahrsam (RG GA 68 S. 277). Angestellte und Verkäufer in einem Ladengeschäft haben nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts bezüglich der Waren, der Kasse, sowie der Gelder, die sie von den Kunden als Bezahlung in Empfang nehmen, keinen Mitgewahrsam. Es wird vielmehr Alleingewahrsam des Geschäftsherrn angenommen (RGSt 2—1, 21—17, 30—89, RGHRR 1939 Nr. 351).

Ähnliche Fragen ergeben sich beim Gewahrsam an Behältnissen. Das Problem ist in diesem Fall folgendes: Hat eine Person den Gewahrsam am Inhalt eines Behältnisses, wenn sie dieses Behältnis einem anderen zur Aufbewahrung übergeben hat, das Behältnis selbst aber noch einmal durch Verschließen gegen fremde Einwirkung, auch gegen die des Verwahrenden selbst, gesichert hat? Das Reichsgericht hat in solchen Fällen Gewahrsam des Verwahrers angenommen, in denen der Besitzer des Schlüssels nur mit Zustimmung des Verwahrers an den Inhalt gelangen kann und der Verwahrer in der Lage ist, das ganze Behältnis fortzuschaffen und darüber zu verfügen (RGSt 5—222, 47—213). Wenn diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, soll der Inhaber des Schlüssels den Gewahrsam am Inhalt behalten (RGSt 67—211, BGH CA 1956 S. 318).*)

B. Die Handlung

1. Die Wegnahme

Die Handlung wird erfüllt durch die Wegnahme des Gegenstandes. Weg-

*) Tsukalas S. 49 ff.; Wujukas S. 40.
*) Vgl. Frank § 234 Anm. III2c; Schönke-Schröder § 242; vgl. auch Wujukas S. 42, wo dieselben Ansichten, wie sie im deutschen Recht herrschen, auch für das griechische Recht angenommen werden. Es braucht also in diesem Falle nichts über das griechische Recht gesagt zu werden.

nahme bedeutet Bruch des fremden Gewahrsams und Schaffung eines neuen (nach der sog. Apprehensionstheorie, die heute allgemein anerkannt wird).*) Nach griechischem Recht geschieht die Wegnahme durch die Verletzung eines fremden Gewahrsams und die Schaffung eines neuen durch den Wegnehmenden (Apprehensionstheorie).*) Den Begriff der Wegnahme legt das Reichsgericht in seinen Entscheidungen so aus, daß die diebische Wegnahme gemäß § 242 StGB gegeben ist, sobald die betreffende Sache nicht mehr im Gewahrsam des bisherigen Besitzers, sondern zur tatsächlichen Verfügung des Diebes steht (RGSt Bd. 52 S. 76). Zur Vollendung des Diebstahls braucht die Sache jedoch nicht aus den Räumen des bisherigen Besitzers gebracht worden zu sein. Der Diebstahl ist schon dann vollendet, wenn der Gegenstand in den betreffenden Räumen in eine solche Lage gebracht wird, daß er, auch für kurze Zeit nur, etwa bis zur Entdeckung oder Festnahme des Diebes, dem Dieb tatsächlich zur Verfügung steht und dem Gewahrsam des Bestohlenen entzogen ist. Vollendeter Diebstahl ist zum Beispiel schon gegeben, wenn der Dieb die Sache an sich genommen hat und unter den Kleidern verborgen hat, oder wenn er damit in der Menge untergetaucht ist (RGSt Bd. 52 S. 76).*) So auch das griechische Recht.*) Das Reichsgericht St. 52—76 und 53—145 sieht den Diebstahl auch als vollendet an, wenn Angestellte des Gewahrsamsinhabers die Handlung beobachtet haben. *Es geht aber damit wohl etwas weit.* (Olshausen Anm. 25, wohl auch RGGA 69—102, sehen diese Handlung vielmehr nur als Versuch an und das scheint mir richtig zu sein).*)

In Fällen, in denen der Täter die fremde Sache nur zur Wegschaffung bereitgelegt hat, ist die Entscheidung der Frage, ob eine Gewahrsamsänderung bereits herbeigeführt oder nur versucht worden ist, zwar stets auf die Lage des einzelnen Falles, aber rechtlich darauf abzustellen, ob nach den Umständen die Möglichkeit für den Inhaber selbst oder durch andere über die Sache körperlich zu verfügen, aufgehört hat oder nicht. (JW 1934 S. 1358 und RGSt 66—394).

So für den Fall einer Kriminalbeamtin: BGH. 3—199. Geht die Polizei in der Weise vor, wie es die Revision behauptet, so erlangt der Täter, der die Geldbörse fortnimmt, nur scheinbar Gewahrsam an ihr. In Wahrheit bleibt der Gewahrsam des Berechtigten bestehen, da dieser jederzeit in der Lage ist, die Geldbörse wieder an sich zu nehmen. So ist kein vollendeter, sondern nur versuchter Diebstahl anzunehmen.

Es macht keinen Unterschied, ob der Täter die Sache selbst wegnimmt oder sie durch Vermittlung erhält, z. B. durch ein Tier oder durch die Hand eines gutgläubigen Dritten. (RGSt 53—181 und 70—213).*) So auch das griechische Recht.*)

---

*) Vgl. Schönke-Schröder V; Maurach BT S. 184; Mezger StB II S. 124.
a) Die bloße Berührung der Sache genügt nicht zu der Vollendung der Wegnahme (sog. Kontrektationstheorie), b) ebenso das Wegbringen der Sache (sog. Ablationstheorie), und c) ein Bergen der Sache (sog. Illationstheorie).
*) So Gafos S. 398; Chorafas Allg. Teil S. 205 und Begründung 1933; Tusis-Georgiou S. 755.
*) Vgl. Schönke-Schröder Anm. V,2.
*) Kostis S. 61 ff. Da wird das ganze Problem mit Zitaten aus der deutschen Bibliographie gelöst. Tusis-Georgiou S. 755.
*) So auch Schönke-Schröder Anm. V.,
*) So auch Schönke-Schröder V.; Mezger StB II S. 123.
*) Tusis-Georgiou S. 755; Tsalikas S. 83 ff. u. Areopag 45—1891, 166—1892, 245—1921 (s) AB 273.

Etwas ganz anderes als Bruch fremden Gewahrsams ist das Sich-gebenlassen der Sache. Der Bruch des Gewahrsams muß ohne Willen des Gewahrsamsinhabers erfolgen. Mit dessen Einverständnis liegt eine Wegnahme nicht vor. (RGSt 53—57).*) Wie schon auf Seite 17, 18 dargelegt wurde, ist der Bruch fremden Mitgewahrsams Wegnahme.

Die Begründung eines neuen Gewahrsams ist neben dem Bruch fremden Gewahrsams die zweite Voraussetzung der Wegnahme. Der neue Gewahrsam kann der des Täters sowie eines Dritten sein. Es ist nicht erforderlich, daß der Täter eigenen Gewahrsam erlangt. Es genügt vielmehr, daß der Täter einen anderen veranlaßt, sich die Sache zu holen und unmittelbar in den eigenen Gewahrsam zu überführen.*) Das Urteil über Bestehen oder Nichtbestehen eines Gewahrsams muß nach dem jeweiligen Fall gebildet werden. Entscheidend ist immer, ob der Dieb oder der neue Gewahrsamsinhaber vom früheren Besitzer ungehindert über die Sache verfügen kann, und ob dieser, ohne seinerseits die neue Verfügungsgewalt des Diebes zu verletzen, seine Verfügung über den Gegenstand nicht mehr besitzt.*)

Weitere Beispiele für das griechische Recht: Diebstahl liegt dann vor, wenn ein Hund, der von seinem Herrn dazu dressiert wurde, aus einem Laden für seinen Herrn etwas stiehlt. Diebstahl begeht auch, wer seine Kuh auf eine fremde Wiese zum Weiden führt, wer aus einer fremden Flasche Wein in seine eigene leert, wer eine fremde Ziege melkt, wer auf seinem Grundstück eine Falle baut, um fremde Tiere zu fangen, oder wer fremde Tiere, die in seinen Garten gekommen sind, hindert, diesen wieder zu verlassen.

Der Zeitpunkt der Wegnahme kann fraglich sein, wenn der Gegenstand nur zur Wegnahme bereitgelegt wurde. Diese Bereitlegung ist solange nicht als vollendete Wegnahme anzusehen, als der bisherige Besitzer noch selbst durch einen anderen die Verfügungsgewalt des Diebes über die Sache verhindern kann. Allgemein dürfte das der Fall sein, wenn sich der Inhaber in unmittelbarer Nähe seiner Sache aufhält und vom fremden Eingriff weiß, ausgenommen, wenn der Wegnehmende gewalttätig wird und dem Eigentümer körperlich oder durch seine Hilfsmittel überlegen ist, so daß dieser nur unter Gewaltanwendung weiter über seine Sache verfügen konnte.*) Nach griechischem Recht ist als entscheidender Punkt für den Bruch eines fremden Gewahrsams und die Schaffung eines neuen anzusehen, ob der Täter die Sache so besitzt, daß ihm niemand bei der Ausübung seiner Verfügungsgewalt ein Hindernis bereiten oder sonstwie Widerstand leisten kann. Es spielt keine Rolle, ob die Sache aus der Umgebung des Bestohlenen schon weggenommen worden ist oder nicht. Es genügt vielmehr, daß der Täter über die Sache verfügen kann.*) In dieser Beziehung besteht kein Unterschied zwischen den zwei Rechten.

2. Der innere Tatbestand

Der innere Tatbestand ist gegeben bei Vorsatz und bei der Absicht der rechtswidrigen Zueignung. Die Absicht des Täters muß auf die Zueignung

*) So auch Schönke-Schröder V; Tusis-Georgiou S. 756.
*) Frank Anm. VI; Mezger StB II S. 124; Schönke-Schröder Anm. V.
*) Vgl. Schönke-Schröder Anm. V; BGH 5 StR 313—54; bei Dallinger MDR 1955 S. 145.
*) RGStBd. 66 S. 396, 76—133, auch BGHLM § 243 Abs. 1 Ziff. 2, StGB Nr. 9.
*) Kostis S. 61 ff.

gerichtet sein. Unter Absicht ist hier der auf die Zueignung gerichtete Wille zu verstehen (RGSt 49—142).*) Um von Vorsatz sprechen zu können, muß dem Täter bekannt gewesen sein, erstens, daß der Gegenstand nicht ihm gehörte und sich nicht in seinem Gewahrsam befand und zweitens, daß diese Wegnahme rechtswidrig war. Deshalb kann dem Täter Vorsatz nicht vorgeworfen werden, wenn er sich irrtümlich selbst für den Gewahrsamsinhaber hielt (RGSt 53—303), oder glaubte, die Sache gehöre ihm oder er habe sie mit dem Einverständnis des Gewahrsamsinhabers weggenommen.*) So auch das griechische Recht. Es wird dort auch Vorsatz und die Absicht rechtswidriger Zueignung verlangt. Beim Vorsatz muß dem Täter bekannt gewesen sein, daß es sich um eine fremde Sache gehandelt hat und daß die Zueignung rechtswidrig war.*) Es ist kein Diebstahl anzunehmen, wenn der Täter glaubt, daß er Eigentümer oder Gewahrsamsinhaber der Sache ist, oder wenn er irrtümlich glaubt, daß er das Einverständnis des Berechtigten hat oder daß die Sache herrenlos ist.*)

Wenn jemand eine Sache, die zwar ihm gehört, die er aber für fremdes Eigentum hält, wegnimmt, so begeht er den strafbaren Versuch einer rechtswidrigen Zueignung am untauglichen Objekt.*)

Substanz- und Sachwerttheorie

a) Substanztheorie

In seinen früheren Entscheidungen war das Reichsgericht bei der Frage einer rechtswidrigen Zueignung von der sogenannten Substanztheorie ausgegangen. Der Grundgedanke dieser Theorie ist, daß der Diebstahl sich gegen fremdes Eigentum richtet und der Dieb sich an die Stelle des Eigentümers setzen und die Sache als Eigenbesitzer, als ihm gehörig nach § 827 BGB besitzen will. Er wolle den Eigentumsinhalt ausüben. Danach lag eine Zueignung dann vor, wenn sich der Täter eine eigentumsgleiche Herrschaft über die Sache anmaßte.*)

b) Sachwerttheorie

In späteren Entscheidungen hat das Reichsgericht eine wirtschaftliche Betrachtungsweise eingeführt und die sogenannte Sachwerttheorie entwickelt. Zur Erfüllung des Begriffsmerkmals der Zueignung wird nicht die Absicht gefordert, die Sache dauernd für sich zu behalten, es genügt vielmehr, daß der Täter über die fremde Sache wie über eine eigene verfügen will, mit anderen Worten, daß er sie unter Ausschließung des Berechtigten dem Sachwerte nach seinem Vermögen zuzuführen beabsichtigt. Das ist vom Reichsgericht mehrfach für den Fall ausgesprochen, daß jemand einem anderen ein Sparkassenbuch wegnimmt, um damit die Einlage abzuheben, und sodann das Buch wieder dem rechtmäßigen Besitzer zurückzugeben.*) Derselbe Gedanke kommt in RGSt 64—260 zum Ausdruck, wenn dort gesagt wird: Es ist zwar nötig, daß der Täter vorhat, den Sachwert des zu entwendenden Gegenstandes dem Vermögen des Berechtigten dauernd zu entziehen und ihn dem eigenen Vermögen zuzuführen. Es braucht aber damit nicht der

*) Vgl. Schönke-Schröder § 242 VII.
*) Vgl. Schönke-Schröder VII, 1.
*) Vgl. Tusis-Georgiou S. 756.
*) Kostis S. 56; Tsukalas S. 57; Tusis-Georgiou S. 757.
*) Schönke-Schröder VII.
*) So z. B. RGSt. 24—22; Sauer II S. 34.
*) Vgl. RGStBd. 49 S. 406; Frank Anm. VII; Mezger StB II S. 122; Schönke-Schröder VII,2a.

Wille verbunden zu sein, den Gegenstand auch dauernd für sich zu behalten. Der Tatbestand des Diebstahls wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter sich bei der Wegnahme der Sache mit dem Plan trägt, sich ihrer nach erfolgtem Gebrauch wieder zu entäußern (RGSt 64—260).

Die gleiche Auffassung ist in der Entscheidung RG JW 1935 S. 3387 zum Ausdruck gekommen, wenn dort gesagt ist: Zueignungsabsicht liegt allerdings nicht dann vor, wenn die Absicht des Handelnden lediglich dahin geht, die Herrschaft des Berechtigten nur vorübergehend zurückzudrängen und sich damit in die Lage zu versetzen, zeitweise über die Sache zu verfügen. Wohl aber ist Zueignungsabsicht gegeben, wenn der Täter die Sache zwar nicht dauernd für sich behalten will, sich aber mit dem Gedanken trägt, sich der Sache, wenn er sie nicht mehr benötigt, durch Weggehen, Liegenlassen oder sonstwie zu entäußern.

Bei allen diesen Fällen liegt die Abgrenzung zwischen Diebstahl und bloßem Gebrauchsdiebstahl darin, daß beim Gebrauchsdiebstahl der Täter die Sache dem Eigentümer wieder zukommen lassen will, während er beim Diebstahl die Sache zwar u. U. für sich behält, wenn auch nur für kurze Zeit, aber von vorneherein mit der Absicht, sie dem Eigentümer nicht wieder zukommen zu lassen.

c) Verbindung der zwei Theorien

Während in den genannten neueren Entscheidungen allein die Sachwerttheorie zur Geltung kommt, führt das Reichsgericht St Bd. 61 S. 233 eine Verbindung von Sachwert- und Substanztheorie herbei, denn es sagt dort: Das Wesen der Zueignung besteht darin, daß die Sache selbst oder doch der in ihr verkörperte Sachwert vom Täter dem eigenen Vermögen einverleibt wird. Damit dürfte der Streit zwischen den beiden Theorien beendigt sein.

Daher kann auch in der Wegnahme eines Sparkassenbuches (RGSt 61—127), von Getränkemarken und dergl. (RGSt 40—11) ein Diebstahl vorliegen, selbst wenn die entwendeten Sachen nach teilweiser Entziehung ihres wirtschaftlichen Wertes dem Bestohlenen wieder zurückgegeben oder wenn sie ihm verkauft werden.*) Die Kombination beider Theorien ist seitdem in der Rechtsprechung und im Schrifttum herrschend.*)

Im griechischen Schrifttum und in der griechischen Rechtsprechung werden diese beiden Theorien nebeneinander anerkannt. Es wird dort auch das bekannte Beispiel des Sparkassenbuches genannt und es wird als Diebstahl behandelt, wenn ein Täter die weggenommene Sache dem Bestohlenen wieder zurückgibt, nachdem ihr ein Teil des wirtschaftlichen Wertes entzogen worden ist.*)

Obwohl es dem Gesetzeswortlaut widerspricht, wird zum Teil als Zueignung schon anerkannt, wenn der Täter die Sache einem Dritten zuwenden will. (Wachenfeld ZStW 40—424, OLG Celle Hann. RPfl 1947, 34). *Dieses ganze Problem wird bei Schönke gelöst und ich folge seiner Meinung,* denn die obige Auffassung widerspricht nicht nur dem Gesetzeswortlaut (z. B. §§ 253, 263), sondern es lassen sich auch Fälle von absichtslosen dolosen Werkzeugen nur mit Schwierigkeit behandeln, so daß diese Auffassung ab-

*) RGSt 57—199; Schönke-Schröder VII.
*) Vgl. Kohlrausch-Lange § 242, III; Schönke-Schröder § 242, VII, 2a; OLG Braunschweig Nds. RAL 1950, 94.
*) Areopag 142/1917, 241/1935, 103/1936.

zulehnen ist. Diebstahl liegt vielmehr vor, wenn der Täter für sich selbst aus dem Gegenstand den Nutzen zieht, den zuvor der Berechtigte hatte. Dazu gehört auch, daß der Täter durch Weitergabe der Sache einen wirtschaftlichen oder sonstigen Vorteil daraus zieht. Es kann Zueignung für sich sein, wenn der Täter die Sache einem Dritten schenkt.*) Das Reichsgericht St 67—266 hat davon eine Ausnahme gemacht und angenommen, daß kein Diebstahl vorliege, wenn der Täter über die fremde Sache nicht zu eigenem Nutzen verfügen will. Wie aber Schönke sagt, hat vom Boden dieser Auffassung der ursprüngliche Gegensatz der Meinungen praktisch seine Bedeutung verloren. Für die Zuwendung an Dritte sind die Ergebnisse gleich.*) Nach griechischem Recht werden Zueignung für sich und für andere gleich behandelt, denn wer eine Sache wegnimmt und sie für einen anderen verwendet, eignet sich die Verfügungsgewalt über die Sache zu.

Die Zueignung enthält also auch die Verwendung der Sache und die Übereignung an einen Dritten.*)

d) Furtum usus

Der Furtum usus ist grundsätzlich nicht strafbar nach beiden Rechten, es sei denn, wie schon dargelegt worden ist, daß der Sache der wirtschaftliche Wert enzogen wird. Die widerrechtliche Benutzung eines fremden Kraftfahrzeugs oder Fahrrads ist aber durch § 248b des deutschen StGB und nach Art 374a des StGB geregelt und ist strafbar, wie wir noch sehen werden (darüber auf S. 84 ff.). Keine Zueignung liegt beim bloßen Zerstören einer Sache vor. Dabei ist zu beachten ,daß Diebstahl vorliegt, wenn der Täter durch diese Zerstörung den wirtschaftlichen Wert der Sache erlangt, wie z. B. Feuermaterial.*)

Auch in diesem Punkt ist die griechische Rechtsauffassung mit der deutschen übereinstimmend.*)

3. Die rechtswidrige Zueignung

Die *Rechtswidrigkeit* der Zueignung kann ausgeschlossen werden, wenn der Verletzte seine Einwilligung zur Wegnahme gibt. Einwilligung zur Wegnahme und Einwilligung zur Zueignung sind zu unterscheiden. Gibt der Gewahrsamsinhaber sein Einverständnis zur Wegnahme, so fehlt bereits das Tatbestandsmerkmal der Wegnahme. Es spielt keine Rolle, ob der Gewahrsamsinhaber der Eigentümer ist oder nicht. Die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Wegnahme kann durch Einwilligung des Eigentümers oder eines sonstigen Verfügungsberechtigten ausgeschlossen werden. Es ist ferner erforderlich, daß die Einwilligung vor der Wegnahme erteilt ist.

Eine nachträglich erklärte Zustimmung hebt trotz § 184 BGB die Rechtswidrigkeit nicht auf (RGSt 61—394).*) Nach griechischem Recht ist auch die Rechtswidrigkeit der Wegnahme durch die Einwilligung des Verletzten aufgehoben.*)

Rechtswidrigkeit ist die Zueignung auch, wenn für sie kein Rechtsgrund gegeben ist, der gemäß der Rechtsordnung auf die jeweiligen Verhältnisse zur Anwendung kommt. Die Rechtswidrigkeit ist zum Beispiel ausgeschlos-

*) Vgl. Schönke-Schröder VII; Frank Anm. VII, 2a, b; Mezger St- u. B. II S. 126.
*) Vgl. Schönke-Schröder VII. Auch RGSt 39—39; OLG Köln IMBINRW 1954 S. 27.
*) Begründung 1933 S. 569.
*) RGSt 61—232; Schönke-Schröder § 242, VII.
*) Vgl. Tusis-Georgiou S. 757; Wujukas S. 48.
*) Schönke-Schröder VI.
*) Vgl. Tusis-Georgiou S. 756; Tsukalas S. 56.

sen, wenn der Täter einen fälligen Anspruch auf Übereignung der weggenommenen Sachen hat (RGSt 64—21). Dabei müssen aber die Voraussetzungen für das Selbsthilferecht vorliegen.*) So auch das griechische Recht.*) Die Rechtswidrigkeit der Zueignung ist weiter durch Einwilligung ausgeschlossen, wie schon dargelegt wurde.

Eine rechtswidrige Zueignung kann auf Irrtum beruhen, wozu folgendes zu bemerken ist: Wenn der Täter glaubt, daß ihm die Sache rechtswidrig vorenthalten worden sei und er einen Anspruch auf sie gehabt habe, dann glaubt er an einen falschen Rechtfertigungsgrund, nach dem die Zueignung allerdings rechtlich wäre. Es liegt also ein Fall des Irrtums über einen Rechtfertigungsgrund vor, der auch nach Ansicht des BGH als Tatbestandsirrtum zu behandeln ist.*)

Wenn der Täter aber Gläubiger einer Gattungsschuld ist, und glaubt, er sei berechtigt, der Gattung eine Sache zu entnehmen, so befindet er sich regelmäßig in einem Verbotsirrtum, da die Rechtsordnung einen nicht bestehenden Rechtfertigungsgrund nicht anerkennen kann.*) Nach griechischem Recht wird angenommen, daß auch im Falle des Irrtums über die Einwilligung des Verletzten kein Diebstahl vorliegt. Wenn der Täter irrtümlich annimmt, es liege ein Einverständnis des Berechtigten vor, dann ist keine Rechtswidrigkeit der Zueignung gegeben.*)

Die Strafe des einfachen Diebstahls

Diebstahl ist die Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung. Ist diese Voraussetzung erfüllt und treten keine Erschwernisgründe auf, dann handelt es sich um einfachen Diebstahl. Die Strafe des einfachen Diebstahls ist nach § 242 StGB Gefängnis. Nach Art. 372 des griechischen StGB wird der einfache Diebstahl mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft und wenn der Gegenstand von größerem Wert ist, mit Gefängnis nicht unter zwei Jahren.

Dem Gericht wird schließlich die Möglichkeit gegeben, nach der Vorschrift des Art. 372 StGB neben der Strafe die Unterbringung des Täters in einem Arbeitshaus anzuordnen, wenn dieser durch die Handlung Arbeitsscheu und Liederlichkeit beweist. Diese Möglichkeit wird zur Verpflichtung erhoben, wenn der Täter rückfällig ist.

Grabschändung

Nach Art. 373 Poinikos Kodex wird im griechischen Recht die Grabschändung mit derselben Strafe bestraft, die wegen Diebstahls zu verhängen ist. Eine solche Vorschrift kennt das deutsche Recht nicht. Nach deutschem Recht finden die Vorschriften über die Religionsdelikte des § 168 StGB Anwendung.

Die Vorschrift des griechischen Rechts hat den Zweck, den Zweifel über die Frage zu beseitigen, ob die Wegnahme der dem Toten ins Grab mitgegebenen Sachen als Diebstahl zu bezeichnen ist, weil die Sachen herrenlos sind, und ob diese Handlung durch die Vorschriften über die Beleidigung und Beschimpfung eines Toten zu erfassen sind.

*) Vgl. Schönke-Schröder VII.
*) Tusis-Georgiou S. 757.
*) Vgl. Schönke-Schröder VII; griechisches Recht; Tusis-Georgiou S. 757.
*) Schönke-Schröder VII.
*) So Tsukalas S. 60, 61; Tusis-Georgiou S. 757.

Als straffällig wird der angesehen, der Gräber durch Ausschaufeln plündert. Subjektiv genügt außer dem Vorsatz nicht, wie beim Diebstahl, die Zueignungsabsicht, es ist auch die Absicht einer unrechtmäßigen Bereicherung erforderlich. Diese Einschränkung ist mit der Überlegung zu erklären, daß es zwecklos wäre, einen solchen Tatbestand im Gesetz vorzusehen, bei dem die Handlung ohne Absicht der unrechtmäßigen Bereicherung begangen wurde, und zwar deshalb, weil die Grabschänder nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine Art gewinnsüchtiger Menschen darstellen, so daß jeder entgegengesetzte Fall ein Ausdruck der Empfindsamkeit ist, die zu bestrafen dem Strafgesetzbuch fremd ist.*)

Konkurrenzfragen

a) **Idealkonkurrenz** kommt zum Beispiel in Betracht mit § 132 (RGSt 54—256), § 133 (RGSt 43—175) § 134, 136, 137, ferner mit § 233 sowie mit § 263 (RGSt 70—212) und § 266.*)

b) **Gesetzeskonkurrenz** besteht zwischen einfachem Diebstahl und seinen Abwandlungen. Tatbestände dieser Art sind § 248a und § 370 Nr. 5.

Dieselben Konkurrenzfragen sind auch im griechischen Recht bekannt.*)

In Ländern, in denen für den Diebstahl von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, wie Obst, Feldfrüchte, Holz usw., besondere Gesetze bestehen, wie das Preußische Feld- und Forst-Polizeigesetz vom 21. 2. 1926, kann nach diesen Gesetzen vorgegangen werden. Sonst gilt regelmäßig § 242.

Wenn zweifelhaft ist, ob Diebstahl oder Unterschlagung vorliegt, dann ist zu Gunsten des Täters Unterschlagung anzunehmen.*)

*) Begründung 1933 S. 565; Tusis-Georgiou S. 759.
*) Vgl. auch Schönke-Schröder X, Maurach BT S. 192.
*) So Tusis-Georgiou S. 377, 378 (Idealkonkurrenz mit Art. 178, 179 StGB); Karanikas BT S. 183.
*) Schönke-Schröder XII.

2. Teil

Schwerer Diebstahl

VORBEMERKUNG

Wenn wir von schwerem Diebstahl sprechen, so ist vorausgesetzt, daß die vollen Tatbestandsmerkmale des einfachen Diebstahls vorliegen. Hinzu kommen einzelne Umstände, die die Strafe erhöhen und dem Diebstahl verbrecherischen Charakter geben. Diese Umstände werden im deutschen Recht in § 243 StGB behandelt und man spricht von den schweren Fällen des Diebstahls.

Das griechische Strafgesetzbuch behandelt den schweren Diebstahl in Art. 374 und fordert ebenfalls als Voraussetzung die Tatbestände des einfachen Diebstahls. Diese Fälle geben dem Diebstahl die Form eines Verbrechens und sind die sogenannten „Periptoseis diakekrimenis Klopis". Diese Fälle haben eine Ähnlichkeit mit den schweren Fällen des Diebstahls im deutschen Recht. Im griechischen Recht sind keine eigenen Vorschriften für einige besondere Fälle vorgesehen wie im deutschen Recht, vielmehr werden statt der besonderen Fälle die besonderen Umstände, die die Gefährlichkeit des Täters aufzeigen, behandelt und zwar von Art. 374 § 6 des griechischen Strafgesetzbuches.

Manche Fälle fehlen im deutschen Recht. So der Diebstahl nach § 2 des Art. 374, nach dem mit einer Strafe wie der beim schweren Diebstahl bestraft wird, wer Sachen stiehlt, die eine wissenschaftliche, künstlerische oder historische Bedeutung haben und sich in einer allgemein zugänglichen Sammlung, in einem öffentlichen Gebäude oder an einem sonstigen der Öffentlichkeit zugänglichen Ort befinden.*)

Es fehlt dem deutschen Recht auch die Vorschrift über den Viehdiebstahl, dessen Strafe nach dem griechischen Recht sehr hart ist

Andererseits hat das griechische Recht keine besonderen Vorschriften über die Diebeswerkzeuge wie das deutsche Recht den § 245a StGB, sondern es beschränkt sich auf den Art. 76, der Vorschriften über die Einziehung enthält .

A. Die besonderen Fälle des schweren Diebstahls

1. Kirchendiebstahl

Nach § 243 1 StGB wird es als schwerer Diebstahl bestraft, wenn aus einem dem Gottesdienst bestimmten Gebäude gewisse Gegenstände gestohlen werden, die dem Gottesdienst gewidmet sind. Ein Gebäude ist zum Gottesdienst bestimmt, wenn es nach seinem Verwendungszweck dem Gottesdienst dient (RGSt 45—243). Dem Gottesdienst gewidmet sind alle Gegenstände, die dazu bestimmt sind, daß an ihnen oder mit ihnen gottesdienstliche Verrichtungen vorgenommen werden. Dazu gehören zum Beispiel Kruzifixe, Kreuze, Abendmahlsgeräte, das Ewige Licht oder Altarkerzen. Nicht dazu gehören aber zum Beispiel die Kanzel, Kirchenstühle, Opferstöcke oder sonstige Sachen, die nicht dem Gottesdienst gewidmet sind.*)

*) s. S. 34
*) BGH LM Nr. 1; Mezger StB S. 129; Schönke-Schröder § 243, II.

Nach Art. 374 des griechischen StGB wird als schwerer Diebstahl bestraft der Diebstahl, dessen Objekt dem Gottesdienst gewidmet ist und aus einem dem Gottesdienst bestimmten Ort gestohlen wird.*) Für das Wort „Gebäude" setzt das griechische Recht den Ausdruck „Ort", weil es möglich sein kann, daß ein zum Gottesdienst bestimmter Ort kein Gebäude ist.*)

Als solches *Gebäude* ist nicht nur eine christliche Kirche anzusehen, sondern auch eine Zeremonienstätte fremder Religionen.

Über Gegenstände, die dem Gottesdienst gewidmet sind, gelten im griechischen Recht die oben für das deutsche Recht dargelegten Vorschriften.*)

Der innere Tatbestand erfordert, daß der Täter wissen muß, daß es sich um eine Sache handelt, die dem Gottesdienst gewidmet ist, und daß der Ort dafür bestimmt ist.*)

2. Diebstahl von Sachen, die von wissenschaftlicher, künstlerischer oder historischer Bedeutung sind.

§ 2 des Art. 374 des griechischen Strafrechts kennt einen weiteren Fall des schweren Diebstahls, den das deutsche Recht nicht hat. Nach diesem Artikel des Poinikos Kodex wird es auch als schwerer Diebstahl bestraft, wenn eine Sache gestohlen wird, die eine wissenschaftliche, künstlerische oder historische Bedeutung hat und sich an einem der Öffentlichkeit zugänglichen Ort befindet wie in einer allgemein zugänglichen Sammlung oder in einem öffentlichen Gebäude. Die in diesem Fall erschwerte Strafe erklärt sich aus der Tatsache, daß diese Sachen wertvoll und oft unersetzbar sind und ihre Ausstellung zum allgemeinen Ansehen eine Art treuhänderischer Übergabe zu Händen des Publikums darstellt.*) Durch diese Vorschrift wird herausgestellt, daß sich der Gesetzgeber in Griechenland als Beschützer des Geistes und der mannigfältigen Offenbarungen des griechischen Geistes auf dem Gebiet der Wissenschaft und der Kunst fühlt.

Für die Erfüllung des Tatbestands müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein:

1. Eine wissenschaftliche Sammlung, z. B. eine astronomische, geologische, zoologische oder ethnologische Sammlung, eine Kunstsammlung wie Gemäldesammlungen, oder eine historische Sammlung wie Waffensammlungen.
2. Die Sammlung muß sich in einem öffentlichen Gebäude oder an einem anderen öffentlichen Ort befinden und allgemein zugänglich sein, z. B. eine Kunstausstellung mit Zutritt für die Öffentlichkeit usw.*)

3. Einbruchsdiebstahl

Im deutschen Recht nach § 243 Nr. 2.

Nr. 2 des § 243 betrifft den Einbruchsdiebstahl. Der Einbruchsdiebstahl ist der praktisch wichtigste Fall des schweren Diebstahls. Der Grund für die höhere Strafzumessung ist der stärkere Schutz der Sache durch Hindernisse und die gezeigte stärkere Energie des verbrecherischen Willens.*)

*) Areopag 21/1898 (-)I, 148; Tsukalas S. 62; Kostis S. 87.
*) Begründung 1933 S. 561 bzw. 1929 S. 359.
*) Vgl. Tusis-Georgiou S. 760 mit Zit. aus Schönke.
*) Frank § 243 IX; Tusis-Georgiou S. 760.
*) Begründung 1933 S. 561 bzw. Begründung 1929 S. 360.
*) Vgl. Wujukas S. 66.
*) RGSt 53—263; BGHSt 1—165; OLG München SJZ 1949 SP 202; Schönke-Schröder § 243 IV.

Der Diebstahl muß entweder aus einem Gebäude oder aus einem umschlossenen Raum begangen werden. Er muß mittels Einsteigens oder Einbrechens oder mittels Erbrechens von Behältnissen ausgeführt werden.*)

a) Gebäude

„Gebäude ist ein mit dem Grund und Boden verbundenes Bauwerk, das den Eintritt von Menschen unmöglich machen kann und geeignet und bestimmt ist, dem Schutz von Menschen oder Sachen zu dienen und Unbefugte abzuhalten."*) Es ist nicht notwendig, daß eine dauernde Verbindung mit dem Boden vorliegt.

b) Umschlossener Raum

Noch vor kurzem war der Begriff des umschlossenen Raumes umstritten. Heute aber stimmt die Rechtssprechung mit der Wissenschaft überein. „Unter umschlossenem Raum ist jedes künstliche Raumgebilde zu verstehen, das durch Hindernisse gegen das Betreten durch Unbefugte geschützt ist, gleichgültig, ob es mit dem Boden verbunden ist oder nicht."*) Es gehören hierher Wohn- und Geschäftsräume, aber auch Kraftwagen und Lastwagen, soweit diese Räume zum Betreten durch Menschen bestimmt sind.*)

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts sah regelmäßig nur einen begrenzten Teil der Erd- oder Wasserfläche als geschlossenen Raum an. Auch nach neueren Entscheidungen war daher ein Kraftfahrzeug oder ein Schiff kein umschlossener Raum.*)

Zum umschlossenen Raum gehören auch abgeschlossene Abteilungen innerhalb eines Gebäudes, wie Zimmer, Lagerräume usw.*) Wie wir noch sehen werden, besteht bei diesen Begriffen ein Unterschied zwischen deutschem und griechischem Recht.

Der Diebstahl erfolgt stets aus einem Gebäude oder aus einem umschlossenen Raum dann, wenn sich der Gegenstand innerhalb des geschützten Raumes befunden hat. Bei Diebstahl von Sachen, die sich an der Außenwand eines geschützten Raumes befunden haben, kann also nicht von Einbruch gesprochen werden, z. B. bei Automatendiebstahl. Diese Sachen sind zwar Behältnisse, befinden sich aber nicht innerhalb des Gebäudes und genießen daher nicht den gesteigerten Schutz (BGH St. 9—173).

Waren in Auslagen, die in ein Gebäude eingebaut sind, haben als deren fester Bestandteil den gleichen rechtlichen Schutz wie das Gebäude selbst.*)

Der Diebstahl eines ganzen umschlossenen Raumes bedeutet keinen Einbruch.*)

Wenn ein Täter nach gewaltsamer Öffnung eines Fahrzeuges aus dem Inneren nur Sachen mitnimmt, obwohl er zuerst das ganze Fahrzeug stehlen wollte, es aber dann nicht in Bewegung setzen konnte, für diesen Fall aber

*) Vgl. RGSt 70—361; BGHSt 70—361; BGHSt 1—163; Schönke-Schröder § 243 IV, 1a; Mezger StB II S. 129.
*) BGHSt 1—164; Schönke-Schröder § 243 IV, 1b.
*) BGHSt 4—16;
*) RGSt 71—198, 70—360; gegen diese Auffassung BGHSt 1—158, 2—214.
*) BGHSt 1—167; Maurach BT S. 194.
*) RGSt 54—217.
*) Vgl. BGHSt 5—26; Kohlrausch-Lange Anm. IV zu Nr. 2.

schon den Vorsatz gefaßt hatte, nur die Sachen mitzunehmen, so ist das schwerer Diebstahl.*)

Aus dem Gebäude muß ferner mittels Einbrechens, Einsteigens oder durch Erbrechen von Behältnissen gestohlen worden sein (§ 243 Nr. 2 StGB).

c) Einbrechen

Einbrechen ist das gewaltsame Öffnen einer Umschließung, die dem Eintritt in ein Gebäude oder in einen Raum entgegensteht. Eine Verletzung oder Zerstörung der Substanz braucht nicht vorzuliegen.*) Nach der früher meist vertretenen Meinung gehört zum Wesen des Einbruchs, daß der Täter von außen (mit Gewalt usw.) in das Gebäude oder den umschlossenen Raum den Zugang zum Diebesgut erzwingt.*) Es ist jedoch eher so, daß der Täter nicht vom Freien her einzubrechen braucht, es genügt vielmehr, wenn z. B. in einem Haus in eines der Zimmer eingebrochen wird.*)

d) Einsteigen

Einsteigen bedeutet das Betreten eines Gebäudes oder eines Raumes auf einem Weg, der dafür nicht bestimmt ist.*) Einsteigen kann auch beim Einbrechen vorliegen (RGSt 13—257). Es ist auch möglich, daß vom Inneren eines Gebäudes eingestiegen wird; es braucht nicht immer vom Freien aus erfolgen.

Einstieg liegt nur vor, wenn sich der Täter mit einem großen Teil des Körpers in dem betreffenden Raum befunden hat, also nicht nur mit einem Fuß oder mit einer Hand (z. B. beim Stehlen aus Kraftfahrzeugen).*)

e) Erbrechen

Schwerer Diebstahl liegt auch vor, wenn der Diebstahl durch Erbrechen von Behältnissen erfolgt (§ 243 Nr. 2, Abs. 2).

Behältnis ist ein zur Aufnahme von Sachen dienendes und sie umschließendes Raumgebilde, das nicht dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden, z. B. Koffer, Kisten, Säcke usw.*) Nicht als Behältnisse gelten Teile eines Gebäudes, sie zählen zu den umschlossenen Räumen, z. B. Zimmer (BGHSt 1—167). Kein Behältnis ist auch ein Briefumschlag, da er in der Regel nicht zur Aufbewahrung von Gegenständen dient.*)

Das Erbrechen entspricht dem Einbrechen. Auch hier ist keine Substanzverletzung oder Zerstörung erforderlich.

Es ist früher von der überwiegenden Mehrheit gefordert worden, daß das Erbrechen des Behältnisses innerhalb des Gebäudes stattfinden müsse, um als schwerer Diebstahl gelten zu können. Es galt nicht als Erbrechen, wenn ein Täter aus einem unverschlossenen Zimmer eine verschlossene Kassette nahm, sie in einiger Entfernung vom Haus aufbrach und das Geld an sich nahm. Nach der älteren ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts war grundsätzlich der Tatbestand des § 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB nur dann gegeben,

*) Vgl. Schönke-Schröder IVc nach der Meinung des BGH 5 StR 297/56 bei Dallinger MDR 1957 S. 15.
*) RGSt 4—354; Mezger St u. B II S. 130; Schönke-Schröder IV, 2a.
*) RGSt 53—21; Kohlrausch-Lange IV.
*) Mezger StB II S. 130; BGHSt 1—16.
*) BGHRR 1942 Nr. 194; vgl. Schönke-Schröder § 243 IV, 2b.
*) Vgl. BGHSt 10—132; Schönke-Schröder § 243 IV, 2b.
*) Vgl. BGHSt 1—163; Schönke-Schröder § 243 IV, 2c; Mezger StB II S. 131.
*) Vgl. OLG Köln NJW 1956 S. 1932; Mezger StB II S. 131; Schönke-Schröder IV, 2ca.

wenn das Erbrechen des Behältnisse noch innerhalb des Gebäudes oder des umschlossenen Raumes, aus dem gestohlen wurde, ausgeführt wird.*)

Das Reichsgericht befaßte sich jedoch mit der Frage, ob § 243 Abs. 1 Nr. 2 auch auf Tatbestände wie diesen anzuwenden ist.*) Es erklärt:

„Der Strafverschärfung nach § 243 Abs. 1 Nr. 2 liegt der Gedanke zugrunde, den besonders betonten und betätigten Besitzwillen dadurch stärker zu schützen, daß schwerer bestraft wird, wer ihn überwindet. Einen besonderen Besitzwillen zeigt, wer die verkehrsüblichen Mittel zum Schutze seiner beweglichen Habe vor fremdem Zugriff anwendet. In § 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB sind als Mittel des schweren Diebstahls aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum nebeneinander angeführt der Einbruch, das Einsteigen und das Erbrechen von Behältnissen. Für das Erbrechen von Behältnissen ist daraus zu entnehmen, daß die in einem verschlossenen Behältnis geborgenen Gegenstände als in ähnlicher Weise geschützt angesehen werden, wie die Sachen, an die der Dieb nur durch Einbruch oder Einsteigen in das Gebäude oder den umschlossenen Raum gelangen kann.

Durch das Behältnis muß daher der Besitzwille etwa in derselben Weise betont werden, wie bei den Sachen, deren Sicherung nur durch Einbruch oder Einsteigen überwunden wird.

Bei diesen Grundgedanken des Gesetzes macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob der Dieb, der in das Gebäude oder den umschlossenen Raum eingedrungen ist, ein Behältnis, auf dessen Inhalt er es abgesehen hat, innerhalb des Gebäudes oder des umschlossenen Raumes erbricht oder ob er das Behältnis mit dem Vorsatz an sich nimmt, es außerhalb in unmittelbarem Anschluß an die Wegnahmehandlung zu erbrechen und sich seinen Inhalt ganz oder teilweise anzueignen. Es macht daher keinen wesentlichen Unterschied, ob das Behältnis innerhalb oder außerhalb des Gebäudes oder umschlossenen Raumes erbrochen wird. Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn — wie im vorliegenden Fall — das Erbrechen außerhalb in unmittelbarem Anschluß an die Wegnahme geschieht."

Das Reichsgericht stützte diese Auffassung, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, auf Analogie des § 2 StGB, die heute nicht mehr zulässig ist. Dennoch handelt es sich in diesem Fall in Wirklichkeit nicht um eine entsprechende Anwendung des § 243 Abs. 1 Nr. 2, sondern um eine Auslegung des Gesetzes, so daß die oben dargestellte Auffassung des Reichsgerichts auch heute noch Anwendung finden muß.*)

4. Der Einbruchdiebstahl im griechischen Recht

Das griechische Strafgesetzbuch hat im Falle des Einbruchsdiebstahls keine dem deutschen Recht ähnliche besondere Vorschriften. In Art. 374 § 6 steht aber wörtlich folgendes:

Als schwerer Diebstahl wird auch bestraft, wenn die Umstände, unter denen die Tat ausgeführt wurde, darauf schließen lassen, daß der Täter besonders gefährlich ist. Die Gefährlichkeit des Täters erweist sich durch die Beseitigung wichtiger Hindernisse, z. B. durch Einbrechen, Einsteigen usw., durch Diebstahl mit Nachschlüsseln, durch das Tragen von Waffen oder wenn

*) Vgl. RGSt 30—386, 40—94.
*) RGSt 75—44.
*) So auch OLG München SJZ 1949 S. 201; Schönke-Schröder § 243 IV, 2c; Mezger StB II S. 131, 132.

sich der Diebstahl im Zentrum einer Stadt in den Mittagsstunden ereignet hat usw.*)

Die Gesetzesanordnung 1441 aus dem Jahr 1942 spricht von diesen besonderen Fällen, die den gefährlichen Charakter des Täters zeigen. Die Gesetzesanordnung 615/1948 über das Inkrafttreten und die Änderung der Gesetzesanordnung 1441/1942 hat eine allgemeine Formulierung in Art. 374 § 6 des früher geltenden Gesetzes eingefügt und bezeichnet den Diebstahl als schwer, dessen Umstände auf eine besondere Gefährlichkeit des Täters hinweisen. Diese Formulierung ist unverändert ins Strafgesetzbuch von 1951 übernommen worden und zwar in Art. 374 § 6 StGB.

Wie schon dargelegt wurde, zeigt das Einbrechen und das Einsteigen die Gefährlichkeit des Täters. Während aber das deutsche Recht nur vom Einsteigen, Einbrechen und Erbrechen von Behältnissen spricht, werden vom griechischen Recht allgemeinere Vorschriften gegeben.

Die Tat wird erschwert, wenn der Täter, um sein Ziel zu erreichen, nämlich die Sache wegzunehmen, wichtige Hindernisse überwindet, die zum Schutz der Sachen vor fremden Eingriffen dienen. Solche Hindernisse sind nicht nur ein Gebäude oder ein umschlossener Raum, sondern alle Hindernisse, die die Sache in Wirklichkeit schützen, auch wenn sie nicht eigens dafür gebaut worden sind. Solch ein Hindernis ist zum Beispiel ein Lastwagen, den der Täter erbricht oder irgendwie öffnet, um die Sache zu erreichen oder ein Wassergraben, den der Täter durchschwimmen muß, bis er die Sache erreicht.*)

Aus dieser Darstellung ergibt sich, daß das griechische Recht allgemeinere Vorschriften hat für den Fall des Einbrechens und Einsteigens, in denen nicht nur diese besonderen Fälle behandelt sind. Das griechische Recht geht hier weiter als das deutsche, denn nach deutschem Recht ist zum Beispiel das Übersteigen eines Drahtzaunes kein Grund, („Eine mit einem Drahtzaun umgebende Weide ist im allgemeinen kein umschlossener Raum i. S. von § 243 Ziff. 2 StGB So Jur R 1911, S. 88") einen Diebstahl als schwer zu bezeichnen, während nach griechischem Recht der Diebstahl dadurch erschwert wird.

Bei der Beurteilung des Erbrechens von Behältnissen stimmt das griechische Recht mit dem deutschen überein und es braucht darüber sonst nichts geschrieben zu werden.*)

5. Nachschlüsseldiebstahl

Nr. 3 des § 243 StGB betrifft den Nachschlüsseldiebstahl. Gekennzeichnet ist der Nachschlüsseldiebstahl durch die besondere Art und Weise der Öffnung eines umschlossenen Raumes, eines Gebäudes oder Behältnisses und ist eng mit dem Einbruchsdiebstahl verwandt. Anstelle der technischen Gewalt wird beim Nachschlüsseldiebstahl die technische List gesetzt. Vor dem Nachschlüsseldiebstahl werden Gebäude, umschlossene Räume, verschlossene Zimmer und Behältnisse in deren Innerem geschützt, sowie die Behältnisse selbst, wenn sie verschlossen sind.

Der Tatbestand erfordert, daß sich der Täter den Zugang zur Sache mit dem falschen Schlüssel ermöglicht hat.

*) Begründung 1933 Art. 346; Areopag 3/1957. Poinika Chronika Z 139, 340/1=54, Poinika Chronika E 25. Wujukas S. 61.
*) Vgl. Begründung 1933 Art. 346 § 4; Wujukas S. 61 ff.
*) Vgl. Wujukas S. 62 mit Zitaten aus der Deutschen Rechtslehre.

Autodiebstahl mittels Nachschlüssel ist schwerer Diebstahl nach § 243 Nr. 3.*)

„Ein Schlüssel ist falsch, wenn er zur Zeit der Tat vom Berechtigten nicht oder nicht mehr zur Eröffnung des in Betracht kommenden Verschlusses gedacht ist."*)

Es ist nicht notwendig, daß der Berechtigte immer der Eigentümer ist, es kann auch ein Dritter berechtigt sein.

Ein gestohlener Schlüssel, von dem der Berechtigte selbst gar nichts wußte, ist in der Regel kein falscher Schlüssel.*) Kein falscher Schlüssel ist der Schlüssel zum eigenen Vorhängeschloß des Diebes, das er anstatt des bisherigen angebracht hat.*) Andere Werkzeuge, die nicht zur ordnungsgemäßen Eröffnung bestimmt sind, sind den Nachschlüsseln gleichgestellt. Unter Werkzeuge sind zu verstehen, durch die der Mechanismus des Verschlusses in Bewegung gesetzt wird,*) nicht aber solche, durch die das Öffnen des Verschlusses gewaltsam herbeigeführt wird, etwa durch Brechen oder Zerstören des Verschlusses. Deshalb ist das Öffnen einer Tür mit einem Finger bei Pkw's kein Fall des § 243 Nr. 3.*)

Falsch ist ein Schlüssel auch, wenn ihn der Berechtigte verloren hat und das Suchen nach ihm aufgegeben hat und anstelle des verlorenen einen anderen als Ersatzschlüssel angefertigt hat.*)

Ein Diebstahl mittels Falschschlüssels liegt auch dann vor, wenn der Dieb mit Hilfe eines falschen Schlüssels ein Behältnis öffnet, aus dem er einen richtigen Schlüssel entnimmt und mit diesem das Behältnis öffnet, aus dem er stehlen will.*)

Das griechische Strafgesetzbuch hat in diesem Fall keine besonderen Vorschriften wie das deutsche, es finden aber die Vorschriften des Art. 374 § 6 StGB über die Gefährlichkeit des Täters entsprechende Anwendung. Die Umstände, unter denen die Tat ausgeführt wurde, lassen auf die Gefährlichkeit des Täters schließen.*)

Als falsche Schlüssel sind auch anzusehen Dietriche und andere Werkzeuge, mit denen Schlüsser geöffnet werden können.

Obwohl beim Nachschlüsseldiebstahl das griechische Strafrecht keine besonderen Vorschriften hat, gibt es keine wesentlichen Unterschiede in der Beurteilung, da die Rechtsprechung und die Rechtslehre mit denen in Deutschland übereinstimmen.*)

6. Transportdiebstahl

Der Transportdiebstahl wird von § 243 Nr. 4 des deutschen und von Art. 374 Nr 3 des griechischen Strafgesetzbuches behandelt.

Die erhöhte Strafe ist dadurch gerechtfertigt, daß die Sachen, die sich auf

*) BGHSt 5—205; so auch Schönke-Schröder § 243 V.
*) RGSt 52—84; Schönke-Schröder § 243 V, 1; Mezger StB II S. 132.
*) RGLZ 1921, SP 691.
*) RGJW 1924 S. 306 mit Anm. Köhler; Schönke-Schröder § 243 V, 1.
*) RGSt 53—277.
*) BGHNJW 1956 S. 271; Schönke-Schröder § 243 V, 2.
*) Maurach BT S. 194; Sauer BT S. 43.
*) RGSt 40—154; Schönke-Schröder § 243 V, 3.
*) Areopag 3/1957, Poinika Chronika Z 139, 340—1954 Poinika Chronika E 25.
*) Über alle diese Fälle vgl. Wujukas S. 61 ff. Es gelten dieselben Beispiele, die für das deutsche Recht dargelegt worden sind. S. S. 45 ff.

öffentlichen Wegen oder auf dem Transport durch öffentliche Unternehmen befinden, mehr als andere Sachen der Gefahr des Diebstahls ausgesetzt sind.*)

Im griechischen Recht wird die Erschwerung der Strafe mit dem Gedanken gerechtfertigt, daß man einerseits genötigt ist, diese Beförderungsmittel für Sachen zu benutzen und diesen die Sachen anzuvertrauen, daß aber andererseits die Schnelligkeit, mit der der Verkehr abläuft und die Menge der transportierten Sachen sowie die Gesamtheit der Bedingungen, unter denen der Transport und die Reisen stattfinden, die dauernde Aufsicht über jede einzelne Sache unmöglich machen.*)

Die Qualifikation dieser Art von Diebstahl ist an drei kumulative Voraussetzungen gebunden. Es gehört als Voraussetzung zum Transportdiebstahl, daß er an einem bestimmten Ort, an einem bestimmten Gegenstand und unter Überwindung eines bestimmten Widerstands erfolgt.

a) Ein Transportdiebstahl muß sich auf öffentlichen Verkehrswegen (Straßen, Wasserstraßen) abspielen oder auf privaten Wegen, die für die Öffentlichkeit freigegeben sind. Er kann sich auch in Verkehrsmitteln aller Art abspielen, die dem öffentlichen Verkehr dienen,*) gleich, ob sie sich in privater oder öffentlicher Hand befinden.

Das Reichsgericht möchte auch Diebstahl aus verschlossenen Fahrzeugen, die sich auf einem öffentlichen Verkehrsweg befinden, zu § 243 Nr. 4 gezählt wissen.*) Schönke lehnt das aber unter Hinweis auf den Bundesgerichtshof ab, der einen abgeschlossenen Raum in diesem Fall zu Nr. 2 zählt.*) Die zweite Meinung halte ich für richtiger, so wie sie Schönke begründet und auch das griechische Recht, daß in diesem Fall der zweiten Meinung ist.

b) Diebstahlsobjekt müssen zum Reisegepäck gehörende Sachen oder andere Gegenstände der Beförderung sein. Zum Reisegepäck gehören Sachen, die der Reisende in der Absicht mit sich führt, sie mit sich zu befördern.*) Gepäckdiebstahl setzt voraus, daß der Gegenstand verpackt war. Wer Sachen, die eingesteckt sind, stiehlt, begeht keinen Gepäckdiebstahl, sondern einen Taschendiebstahl.*)

c) Weiter muß der Diebstahl unter Überwindung bestimmter Hindernisse begangen worden sein. Es müssen die Befestigungs- oder Verwahrungsmittel beseitigt worden sein durch Abschneiden, Ablösen oder Öffnen mit Hilfsmitteln, die nicht zum ordnungsgemäßen Öffnen bestimmt waren, z. B. Falschschlüssel. „Unter Befestigungsmitteln versteht man Vorrichtungen, die dazu bestimmt sind, zur Befestigung der zwischen dem Gegenstand der Beförderung und dem Beförderungsmittel bestehenden Verbindung zu dienen."*) Verwahrungsmittel dienen dazu, schädliche Einwirkungen von außen abzuhalten und ein Auseinanderfallen zu verhindern, z. B. Säcke, Gefäße, Packpapier usw.

Zum Abschneiden oder Ablösen gehört, daß das Befestigungs- oder Verwahrungsmittel vom Gegenstand der Beförderung gelöst wird, wobei es keine

*) OLG Hamm MDR 1949 S. 767; BGHSt 2—260; Schönke-Schröder § 243 VI.
*) Begründung 1933 S. 562.
*) RGSt 48—285; Schönke-Schröder § 243 IV, 1.
*) RGSt 71—198; auch Mezger stimmt damit im StB S. 133 überein.
*) Vgl. Schönke-Schröder § 243 VI, 1.
*) RGDR 1943 S. 756.
*) Frank Anm. V, 2.
*) RGSt 35—432.

Rolle spielt, ob das gewaltsam geschieht oder nicht. Auch das Aufbinden, Abstreifen oder Abbinden kann ein Ablösen sein.*)

Es wurde bis jetzt die Meinung vertreten, daß das Ablösen noch auf dem öffentlichen Verkehrsweg selbst, auf einem Bahnhof usw., erfolgen muß. Wie aber Schönke mit Recht sagt, haftet diese Auslegung zu sehr am Wortlaut: „Es genügt, wenn der Täter im unmittelbaren zeitlichen und räumlichen Anschluß an die Erlangung des Gewahrsams an einem anderen Ort die Befestigungsmittel ablöst."*)

Wie schon oben dargelegt wurde, kennt das griechische Recht diese Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuches auch. Nach Art. 374 § 3 des griechischen Poinikos Kodex ist der Diebstahl als schwerer Diebstahl zu bestrafen, wenn er an Sachen verübt wird, die durch irgendein öffentliches Beförderungsmittel transportiert werden oder die sich in Räumen befinden, in welchen das Unternehmen, das dem öffentlichen Verkehr dient, die zum Transport bestimmten Gegenstände aufbewahrt, oder die ein Fahrgast bei sich trägt. Fahrgast ist derjenige, der sich von seinem Wohnsitz entfernt und woanders hinfährt und dazu irgendeines der Beförderungsmittel benutzt, die zur Reise notwendig sind.*)

Im Gegensatz zum deutschen Recht, das die Art und Weise des Diebstahls an diesen Sachen genau vorschreibt, in dem es das Abschneiden oder Ablösen der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel oder die Anwendung falscher Schlüssel anführt, hat das griechische Recht dafür keine besonderen Vorschriften.

7. Diebstahl mit Waffen

Die Nr. 5 des § 243 des deutschen Strafgesetzbuches betrifft den Diebstahl mit Waffen, d. h. den Fall, daß der Dieb Waffen bei sich trägt. Dieser bewaffnete Diebstahl wird mit erhöhter Strafe bedroht wegen der damit verbundenen Gefahr für Leib und Leben des Bestohlenen oder des Gewahrsamsinhabers.

Waffe ist hier nicht im technischen Sinn zu verstehen, als Waffe gilt vielmehr jedes gefährliche Werkzeug.*) Eine Waffe im technischen Sinn liegt dann vor, wenn sie der Dieb gebrauchsbereit hat oder wenn er sie jederzeit gebrauchsbereit machen kann.*) Der Täter muß die Waffe bei Begehung der Tat bei sich führen. Der bloße Besitz der Waffe genügt nicht. Es ist auch noch erforderlich, daß der Dieb die Absicht hat, gegebenenfalls von der Waffe Gebrauch zu machen.*)

Bei Gegenständen, die keine Waffen im technischen Sinn sind, muß der Täter im Sinn haben, sie bei sich zu tragen, und wenigstens mit der Möglichkeit gerechnet haben, den Gegenstand gegebenenfalls als Waffe zu gebrauchen.*)

Das griechische Strafrecht hat auch für diese Art des schweren Diebstahls keine besonderen Vorschriften. Der Fall wird auch von der Gesetzesanordnung 618/1948 durch Art. 374 Nr. 6 geregelt. Mit dem Bei-sich-Tragen von Waffen bei der Ausführung der Tat zeigt sich die besondere Gefährlichkeit

*) RGSt 5—157, 6—177, 8—287 und BGHSt 5—61; vgl. auch Schönke-Schröder § 243 VI, 3.
*) Schönke-Schröder § 243 VI, 3.
*) Tusis-Georgiou S. 761.
*) RGSt 68—239; Mezger StB II S. 133; Schönke-Schröder § 243 VII, 1.
*) BGHLM Nr. 2.
*) Mezger St u. B II S. 133; Schönke-Schröder § 243 VII, 2.
*) RGSt 68—239 mit Anm. Schaffstein JW 1934 S. 2237.

des Täters. Die höhere Strafe ist darin begründet, daß die Personen, die der Täter bei der Ausführung seiner Tat trifft, sich in Gefahr befinden, wenn der Täter Waffen bei sich trägt. Es besteht eine Gefahr für Leib und Leben dieser Personen. Die größere Gefährlichkeit besteht auch dann, wenn der Täter solche Geräte bei sich trägt, die er als Waffen gebrauchen kann, wenn Menschen ihm Widerstand leisten.*) Es ist nicht erforderlich, daß der Täter von der Waffe Gebrauch gemacht hat, es genügt, daß er die Waffe bei sich getragen hat, um von ihr Gebrauch zu machen, wenn sich die Umstände bei der Ausführung der Tat entsprechend entwickelt hätten.*) Daraus geht hervor, daß beim bewaffneten Diebstahl kein wesentlicher Unterschied zwischen deutschem und griechischem Recht besteht. Es gilt das gleiche, was schon bei den früher besprochenen Fällen gesagt wurde, wo das griechische Recht zwar keine besonderen Vorschriften hat, diese besonderen Fälle aber durch die allgemeine Vorschrift des Art. 374 Nr. 6 erfaßt.

8. Bandendiebstahl

Ein Bandendiebstahl nach § 243 Nr. 6 liegt vor, wenn sich mehrere Personen zu fortgesetzter Begehung von Raub und Diebstahl verbinden. In der dadurch erhöhten Gefahr für das Eigentum liegt auch der Grund für die höhere Strafe.*)

Voraussetzung ist, daß sich zwei oder mehrere Personen zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben. Es ist nicht erforderlich, daß bei der Verbindung von vornherein die Begehung eines fortgesetzten Diebstahls geplant ist.*) Diese Personen können sich zunächst für andere Zwecke verbunden haben (z. B. zum gemeinsamen Besuch von Tanzlokalen) und dann erst auf die Idee gekommen sein, sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl zu verbinden.*)

Zweite Voraussetzung ist, daß bei den Diebstählen mehrere Mitglieder der Bande mitgewirkt haben. Bei der Ausführung des einzelnen Diebstahls muß ein zeitliches und örtliches Zusammenwirken mehrerer Personen der Bande vorliegen. Wie das Reichsgericht Bd. 66 S. 242 sagt, können die Mitglieder der Bande wegen Bandendiebstahls bestraft werden, die bei der Ausführung der Tat zugegen waren und irgendwie mittätig waren, während auf die nicht anwesenden Mitglieder, soweit überhaupt keine Teilnahme vorliegt, die erhöhte Strafe nicht unmittelbar anwendbar ist. Ein solches abwesendes Mitglied kann aber Gehilfe zur Tat gewesen sein.*)

Nach Art. 374 § 4 des griechischen Strafgesetzbuches wird als schwerer Diebstahl der Diebstahl bestraft, der von mehreren begangen worden ist, die sich zur Begehung von mehreren Diebstählen oder Räubereien zusammengefunden haben. Der Grund für die höhere Strafe ist der gleiche wie der im deutschen Recht. Er liegt nicht darin, daß der Diebstahl von mehreren ausgeführt worden ist, sondern darin, daß sich mehrere zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl verbunden haben, und in der damit verbundenen Gefahr für das fremde Eigentum.*) Eine Diebstahlsbande besteht aus Personen,

*) Begründung 1933 Art. 346.
*) Begründung 1933 Art. 346.
*) Vgl. Schönke-Schröder § 243 VIII;
*) RGSt 66—238; BGHGA 1957 S. 85.
*) Schönke-Schröder VIII, 4; nach einer Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE 72 IV 112).
*) So auch Schönke-Schröder § 243 VIII.
*) So zitiert Tusis-Georgiou S. 761 dasselbe aus der deutschen Rechtsprechung.

die zu einer unbestimmten Anzahl von Diebstählen und Räubereien geeignet sind.*)

Es müssen auch nach griechischem Recht dieselben Voraussetzungen vorliegen, wie sie oben beim deutschen dargelegt wurden.

9. Nächtlicher Diebstahl

Nach § 243 Nr. 7 des deutschen Strafgesetzbuches wird nächtlicher Diebstahl als schwerer Diebstahl bestraft. Der Grund für die höhere Bestrafung ist die Ausnützung einer Situation, in der der Gewahrsamsinhaber gemindert schutzbereit ist.*) Dieser Tatbestand erfordert folgende drei Voraussetzungen:

a) Der Diebstahl muß zur Nachtzeit begangen worden sein. Hiermit ist die Zeit zwischen Eintritt der Dunkelheit und dem Beginn der Morgendämmerung zu verstehen.*)

b) Ort der Tat muß ein bewohntes Gebäude sein. Bewohnt ist ein Gebäude, wenn es wenigstens einem Menschen zur ordnungsgemäßen Nachtruhe dient.*) Gebäude, die nachts leer sind, d. h. die nicht der nächtlichen Ruhe eines Menschen dienen, sind keine bewohnten Gebäude. Bürogebäude z. B. gehören nicht zu Nr. 7.*) Es ist nicht erforderlich, daß die Bewohner zur Zeit des Diebstahls auch in dem Gebäude wohnen. Nr. 7 trifft vielmehr auch zu, wenn sie sich z. B. auf Reisen befinden.

c) Die dritte Voraussetzung wird durch die Art in der die Tat ausgeführt wird, erfüllt. Der Täter muß sich in diebischer Absicht einschleichen oder verbergen. Für die Nächtlichkeit ist lediglich der Zeitpunkt der Wegnahme selbst entscheidend, nicht der des Einschleichens oder Sichverbergens.*)

„Unter Einschleichen ist sowohl ein heimliches Eintreten zu verstehen, das Geräusch vermeidet und absichtlich der Wahrnehmung anderer entzogen wird, als auch das Verschaffen des offenen Zutritts unter einem listigen Vorwand, etwa durch Täuschung eines Hausbewohners.“*)

Verbergen liegt vor, wenn sich der Täter an einem Ort aufhält, an dem er nicht verweilen dürfte.

Erfüllt ist der Tatbestand auch dann, wenn sich der Täter in der Nacht eingeschlichen hat und sofort den Diebstahl ausgeführt hat. Es ist nicht erforderlich, daß zwischen Einschleichen und Wegnehmen ein gewisser Zeitraum liegt.*)

Das Reichsgericht nimmt an, daß sich nur ein Fremder einschleichen und verbergen kann,*) während das Oberlandesgericht Kiel in HESt 2—25 so entscheidet, daß auch ein Hausbewohner das gleiche machen kann. Auch Schönke nimmt dasselbe mit Recht an.*)

Für das griechische Recht gilt im wesentlichen dasselbe. Art. 374 § 6 kommt auch beim nächtlichen Diebstahl zur Anwendung. Denn die Ausnutzung der Dunkelheit läßt auf die größere Gefährlichkeit des Täters schließen.

Ähnlich wie im deutschen Recht wird als schwerer Diebstahl bestraft ein Diebstahl, der während der Nacht in einem Gebäude verübt wird, das der

*) Begründung 1938 S. 45 ff.
*) RGSt 54—269.
*) RGSt 3—209; Schönke-Schröder § 243 IX, 1; Mezger StB II S. 133.
*) RGSt 54—269.
*) Vgl. Schönke-Schröder § 243 IX, 2.
*) Maurach BT S. 196.
*) RGSt 73—9.
*) RGSt 10—280; OLG Kiel HESt 2—25; Schönke-Schröder § 243 XI, 3.
*) RGSt 32—310.
*) Schönke-Schröder § 243 XI, 4; so auch Jagusch LK Anm. II, 8c; Schwarz Anm. 7c.

Nachtruhe von Menschen dient. Als bewohntes Gebäude ist jeder Raum anzusehen, in dem Menschen in der Nacht wohnen. Dazu gehören auch Schiffe und Schlafwagen. Das Gebäude braucht während der Ausführung der Tat nicht bewohnt zu sein. Der Tatbestand wird auch erfüllt, wenn sich die Menschen, die das Gebäude normalerweise bewohnen, auf einer Reise befinden.*)

Auch ein Mitbewohner kann sich einschleichen und verbergen, wenn er sich z. B. als Untermieter oder Gast in dem Gebäude befindet.*)

Wujukas meint, daß der nächtliche Diebstahl zu einer Kategorie gehört, die keine so große Rolle spielt. Es ist nicht richtig, so meint er, daß der nächtliche Diebstahl gefährlicher ist als der am Tage, vor allem heute, wo die Elektrizität auch bei Nacht jederzeit die Beleuchtung eines Raumes ermöglicht. Dann muß man auch berücksichtigen, daß das Ausnützen der Dunkelheit und der Ruhe Sache der kleinen Diebe ist.*)

Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden, wenn man bedenkt, daß eine Beleuchtung die geminderte Schutzbereitschaft des Gewahrsamsinhabers bei Nacht nicht ersetzen kann. Noch dazu sind bis jetzt die kleineren Ortschaften Griechenlands nur schwach beleuchtet und dann könnte ein Dieb eine Beleuchtung auch zum Erlöschen bringen und darauf in der Dunkelheit seine Arbeit ausführen. Dafür, daß nur kleinere Diebe die Dunkelheit und die Ruhe ausnützen, fehlt jede Begründung, vielmehr ist es erwiesen, daß auch die großen Diebe bei Nacht mehr Erfolg haben.

Infolgedessen gehört der nächtliche Diebstahl in die Kategorie des schweren Diebstahls, wie auch die Begründungen 1929 und 1933 angeordnet haben.

B. Vorsatz beim schweren Diebstahl

Der Vorsatz muß die straferhöhenden Umstände umfassen. Im übrigen genügt es, daß überhaupt der Vorsatz vorlag, zu stehlen.*)

C. Versuch des schweren Diebstahls

Als Versuch schweren Diebstahls gilt schon, wenn mit der erschwerenden Handlung begonnen wurde, z. B. wenn der Täter sich daran machte, einzubrechen, einzusteigen usw. Es ist nicht erforderlich, daß er mit der Wegnahme begonnen hat.*) Ein Versuch liegt dann vor, wenn der Täter eine Handlung begonnen hat, die einen Erschwerungsgrund darstellen würde, wenn sie so verlaufen wäre, wie er es sich vorgestellt hatte.*) Das Reichsgericht hat es schon als bloße Vorbereitungshandlung angesehen, wenn der Täter ein Haus betritt, von dessen Dach er auf das Dach des Hauses gelangen will, in dem das Diebstahlsobjekt liegt.*) Diese Annahme des Reichsgerichts lehnt Schönke ab, weil er sie für zu eng hält.*)

In diesem Fall geht das griechische Recht auch einen anderen Weg (siehe S. 62), der auch mir richtiger erscheint.

Der Versuch eines Nachschlüsseldiebstahls ist gegeben, wenn der falsche Schlüssel in diebischer Absicht in das Schloß eingeführt wird, auch wenn der Versuch, es aufzuschließen, mißlingt.*)

*) Begründung 1933 Art. 346 § 5.
*) Begründung 1933 Art. 346.
*) Wujukas S. 63.
*) Schönke-Schröder X.
*) OLG Köln IMB INRW 1952 S. 100.
*) RGSt 54—43.
*) RGSt HRR 1929 Nr. 1537.
*) Schönke-Schröder § 243 XI.
*) RGJW 1931 S. 2787.

Den Versuch eines Transportdiebstahls hat das Reichsgericht angenommen, wenn der Täter auf einen fahrenden Güterwagen aufspringt mit der Absicht, nach Entfernung des Verschlusses die Sachen zu stehlen.*)

Mittelbare Täterschaft ist in allen Fällen von schwerem Diebstahl möglich. Es besteht kein innerer Grund, einzelne Fälle anders zu behandeln, so wie es das Reichsgericht gemacht hat (RGSt 53—126), und zwar für das Einsteigen und Einschleichen. Das Reichsgericht hält hier eine mittelbare Täterschaft nicht für möglich, während es beim Erbrechen oder beim Gebrauch eines falschen Schlüssels keine eigenhändige Ausführung verlangt (RGSt 24—88, 53—131). Olshausen schließt sich dieser Meinung an, Frank und Schwarz nur unter Vorbehalten. Richtig aber scheint mir die Meinung Schönkes zu sein, wenn er auch das Einsteigen und Einschleichen nicht zu den eigenhändigen Delikten zählt, bei denen eine mittelbare Täterschaft ausgeschlossen wäre,*) da die Straferhöhungsgründe keine persönlichen im Sinne des § 50 sind. Sie brauchen daher nicht bei jedem Täter vorzuliegen. Jeder Teilnehmer muß sie nur durch den Täter bewußt verwirklichen wollen.*)

Bei Mittäterschaft genügt es auch nach der Meinung des Reichsgerichts, daß die strafschärfenden Merkmale des Einsteigens und Einschleichens bei einem der Mittäter vorliegen.*)

Das griechische Recht hat im Vergleich zum deutschen beim Versuch viel engere Grenzen. So ist sogar angenommen worden, daß kein Versuch vorliegt, wenn der Täter in einen Raum eingedrungen ist und festgenommen wurde, auch wenn er vor kostbaren Geräten oder sonstigen Wertgegenständen stand. Der Grund dafür ist, daß der Täter behaupten könnte, er sei für eine andere rechtswidrige Handlung eingestiegen. Auch für denjenigen, der beim Versuch festgenommen wurde, eine Tür widerrechtlich zu öffnen, liegt noch kein Versuch des schweren Diebstahls vor, denn er kann z. B. behaupten, er wolle ein Treffen mit dem Dienstmädchen des Hausbesitzers zustande bringen.*)

Alles das ist nach deutschem Recht als Versuch anzusehen. In diesem Fall scheint mir die griechische Auffassung richtiger zu sein, nach der es nicht als Versuch gilt, wenn jemand z. B. das Dach eines Hauses besteigt oder sich verbirgt. Denn er kann das in einer anderen Absicht getan haben. Es ist zumindest solange kein Versuch anzunehmen, als nicht bewiesen wird, daß er einen Diebstahl begehen wollte, und nicht etwa nur das Dienstmädchen besuchen wollte.

D. Die Strafe des schweren Diebstahls

Die Strafe des schweren Diebstahls ist nach § 243 StGB Zuchthaus bis zu zehn Jahren und bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten.

Nach Art. 374 des griechischen Strafgesetzbuches wird der schwere Diebstahl ebenfalls mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Im griechischen Strafgesetzbuch wird die tätige Reue beim Diebstahl berücksichtigt und zwar regelt das der Art. 379 wie folgt: Die Strafbarkeit des

*) RGSt 54—329.
*) Olshausen Anm. 19b, 34; Frank Anm. I; Schwarz Anm. 8b.
*) Schönke-Schröder § 243 XII.
*) Schönke-Schröder § 243 XII.
*) RGSt 26—345, 52—128; vgl. Schönke-Schröder § 243 XII.
*) Kostis-Mpouropoulos Bd. I S. 166.

Diebstahls erlischt, wenn der Schuldige, ohne einem Dritten einen rechtswidrigen Schaden zuzufügen, die Sache zurückgibt oder den Geschädigten völlig entschädigt. Eine Entschädigung im Sinne des Strafgesetzbuches erfolgt durch jeden rechtlichen Vorgang in den Fällen, in denen durch den Schadensersatz nach zivilrechtlichen Vorschriften die Schuldverpflichtung aufgehoben wird.*) Voraussetzung für die Aufhebung der Strafbarkeit ist aber, daß der Täter freiwillig und bevor er von einer Behörde über seine Tat vernommen worden ist, gehandelt hat. Als Vernehmung vor einer Behörde gilt jede gültige oder ungültige Vernehmung durch einen polizeilichen Vernehmungsbeamten, Untersuchungsrichter oder eine andere Vernehmungsbehörde, die die Untersuchung gegen den Täter ausgeführt haben.*) Nach derselben Vorschrift bewirkt die teilweise Rückgabe oder Entschädigung eine Aufhebung der Strafbarkeit nur für diesen Teil.

E. Konkurrenzfragen

Idealkonkurrenz ist möglich zwischen einem versuchten schweren Diebstahl und einem vollendeten einfachen.*) Zwischen Einbruchsdiebstahl nach Nr. 2 und Hausfriedensbruch nach § 123 und Sachbeschädigung nach § 303 besteht Gesetzeskonkurrenz.*)

Schwierigkeiten bei den Konkurrenzverhältnissen treten auf, wenn der Täter beim Einschleichen seine Absichten ändert und eine andere Sache statt der wegnimmt, die er stehlen wollte. Der BGH nimmt auf jeden Fall schweren Diebstahl an.*) In derartigen Fällen wird aber zum Teil versuchter schwerer Diebstahl in Idealkonkurrenz mit vollendetem einfachem angenommen.*)

Der Wechsel des Objekts spielt keine Rolle, denn § 243 bezieht sich nicht auf die Wegnahme einer bestimmten Sache.*)

Wenn der Täter nach dem Einbrechen nur Sachen des § 370 Nr. 5 wegnimmt, obwohl er andere Sachen stehlen wollte, dann liegt Versuch nach § 243 in Idealkonkurrenz mit § 370 Nr. 5 vor.*) Wenn der Täter einbricht, um Nahrungsmittel im Sinne des § 370, 5 zu entwenden und auf einen neuen Entschluß hin andere Sachen wegnimmt, dann liegt einfacher Diebstahl in Idealkonkurrenz mit § 123 bzw. § 303 vor.*) Wenn der Täter vornatte, sich eventuell auch Objekte des § 243 wegzunehmen, dann liegt Vollendung des § 243 vor, wenn entsprechende Sachen weggenommen wurden, Versuch, wenn der Täter nur Objekte des Mundraubs weggenommen hat. Wenn der Tater in diesen Fällen Gegenstände beider Tatbestände stiehlt, dann liegen beide Delikte vor, § 370 Nr. 5 tritt aber hinter § 243 zurück.*)

*) Areopag E 346/1924.
*) Areopag E 135/1951.
*) RGSt 15—281; BGHSt 10—230.
*) RGSt 53—279 und griechisches Recht Wujukas S. 32.
*) BGH 3 St 863/52.
*) So Frank Anm. III, 2; Maurach BT S. 193.
*) Schönke-Schröder XV.
*) RGSt 58—198, 68—198.
*) Frank § 248a, Anm. I, 2; Schönke-Schröder § 243 XVe und für das griechische Recht Tusis-Georgiou S. 783; anders RGSt 14—312; BGHSt 9—253 M. abl. Anm. Maurach JR 1957 S. 28, die schweren Diebstahl annehmen.
*) Vgl. Schönke-Schröder § 243 XV, d.

F. Diebstahl im zweiten Rückfall

Als eine Art des schweren Diebstahls ist auch der Diebstahl im zweiten Rückfall anzusehen. Dieser Fall von Diebstahl wird von § 244 StGB und von Art. 374 § 5 des griechischen Strafgesetzbuches geregelt.

Wie in § 244 steht, ist dafür die erste Voraussetzung, daß der Täter im Inland als Dieb, Räuber oder Hehler bestraft worden ist. Die Verurteilung muß im Inland erfolgt sein. Die Hauptvoraussetzung für diesen Fall ist, daß der Täter schon zweimal wegen Diebstahls rechtskräftig bestraft wurde, ehe er die nächste, dritte Tat als rückfälliger Dieb begehen kann. Die Reihenfolge der Ereignisse ist also so: Erstens Begehung eines Diebstahls, Bestrafung und Verbüßung oder Erlaß der Strafe oder eines Teils der Strafe nach § 245. Zweitens: nochmals eine Begehung eines Diebstahls, wieder Bestrafung und Verbüßung oder Erlaß der Strafe wie oben. Wenn der Täter jetzt einen dritten Diebstahl unternimmt, handelt er im Rückfall und unterliegt der schärferen Bestrafung nach § 244.

Wie Maurach mit Recht sagt, ist die Bezeichnung Rückfallsdiebstahl, so wie sie im Gesetzestext steht, unrichtig. Besser wäre die Bezeichnung als Doppelrückfall oder Strafverschärfung wegen zweiten Rückfalls.*)

Zum Vorsatz gehört Kenntnis der tatsächlichen Voraussetzungen des zweiten Rückfalls, wie sie oben dargelegt wurden.

Bei der Strafzumessung muß versucht werden, festzustellen, ob der Täter als Gelegenheitsdieb, als Gewohnheitsdieb oder als Berufsdieb anzusehen ist. Der Gelegenheitsdieb ist in der Regel, der Gewohnheitsdieb vielfach, der Berufsdieb nur manchmal als besserungsfähig anzusehen.*) Die Strafe für den zweiten Rückfall ist relativ akzessorisch. War die neue Tat ein einfacher Diebstahl, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten. War sie dagegen schwerer Diebstahl, so ist die Mindeststrafe in der Regel zwei Jahre Zuchthaus, bei mildernden Umständen ein Jahr. Wenn zwischen der zur Aburteilung stehenden dritten Tat und der Verbüßung oder dem Erlaß der Strafe für den zweiten Fall mehr als zehn Jahre liegen, dann kommt die Rückfallstrafe des § 244 nicht in Betracht (sogenannte Rückfallverjährung nach § 245 StGB).

Nach griechischem Recht wird ein Täter mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wenn er berufsmäßig Diebstähle oder Räubereien begeht. Im Art. 374 § 5 des griechischen Strafgesetzbuches wird dieser Fall zusammen mit den anderen Fällen des schweren Diebstahls behandelt. Der Berufs- oder gewohnheitsmäßige Dieb ist besonders gefährlich sowohl wegen der Geschicklichkeit beim Stehlen, die sich aus der Übung ergibt, als auch, was noch schwerwiegender ist, wegen der Beharrlichkeit des verbrecherischen Willens.*) Berufsmäßig ist der Diebstahl, wenn der Täter das Verbrechen wiederholt begeht, in der Absicht, sich ein Einkommen zu verschaffen. Gewohnheitsmäßig ist ein Diebstahl, wenn sich bei dem Wiederholungsfall die besondere Neigung des Täters zu dem Verbrechen zeigt.*) Vgl. § 20a StGB.

*) Maurach BT S. 198.
*) Vgl. Schönke-Schröder V.
*) Begründung 1933 S. 565.
*) Chorafas 1. Teil S. 207.

Im Gegensatz zum deutschen Recht wird es auch als Diebstahl im zweiten Rückfall bestraft, wenn der Täter eine Tat im Ausland begangen hat und wenn die Tat verjährt ist.*)

Auch die Strafe ist im griechischen Recht anders als im deutschen, denn sie ist hier nicht akzessorisch. Das griechische Strafgesetzbuch macht keinen Unterschied in der Strafe, da dieser Fall auch ein Fall des schweren Diebstahls nach Art. 374 StGB ist. Deshalb wird er wie die anderen Fälle mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

G. Diebeswerkzeuge

Im Gegensatz zum griechischen Recht, das nur allgemeine Vorschriften für diesen Fall hat, rechnet § 245 a des deutschen Strafgesetzbuches zu einer Vorbereitungshandlung unter Umständen auch den Besitz von Werkzeugen, die zu Diebstahl oder Raub geeignet sind. Als solche können nur Dinge gelten, die erfahrungsgemäß zu einem Diebstahl verwendet werden, z. B. Dietriche, Stemmeisen usw. Das Gesetz verfolgt auch nur Personen, die wegen eines früheren schweren Diebstahls oder nach §§ 245, 249, 252, 261 rechtskräftig verurteilt und insoweit verdächtig sind.

Der Täter muß das Werkzeug selbst im Besitz oder Gewahrsam haben oder es sich von einem anderen aufbewahren lassen.

Für den inneren Tatbestand ist Vorsatz erforderlich, wobei bedingter Vorsatz schon genügt. Er muß wissen, daß das Gerät zum Diebstahl verwendbar ist, und die Absicht haben, es zu einem Diebstahl zu verwenden. Weiter muß der Täter wissen, daß er das Diebeswerkzeug in seinem Gewahrsam hat oder sich von einem anderen verwahren läßt.*) Das Reichsgericht nimmt dagegen an, daß dem Täter beim Vorsatz nicht bekannt sein mußte, daß das Werkzeug zum Diebstahl geeignet war.*) Das entspricht aber nicht ganz dem Wortlaut des § 245a StGB, der ausdrücklich sagt, daß das Werkzeug zum Diebstahl geeignet und bestimmt sein muß. Auf diese Voraussetzungen muß sich damit gemäß § 59 der Vorsatz richten. Beide Voraussetzungen werden vom Gesetz bis zum Beweis des Gegenteils vermutet.*)

Personen, die dem Dieb wissentlich Werkzeug aufbewahren, werden nach § 245 Abs. 2 belangt. Ohne daß der Dieb selbst verurteilt sein muß, gilt das für alle Personen, die entweder Werkzeug, das dem Dieb gehört, verwahren oder eigenes dem Dieb zur Verfügung stellen (Amtliche Begründung).

Nach Abs. 3 muß dem Täter das Diebeswerkzeug auf jeden Fall abgenommen werden, auch dann, wenn es ihm nicht gehört.

Im Besonderen Teil des griechischen Rechts wird nichts dem deutschen Recht ähnliches gesagt. Es gelten aber in diesem Fall die Allgemeinen Vorschriften des Art. 76 StGB im Allgemeinen Teil, nämlich die Vorschriften über die Einziehung von Werkzeugen, die für rechtswidrige Handlungen bestimmt sind. Solche Werkzeuge (instrumenta sceleris) sind z. B. Waffen für einen Mord, narkotische Mittel, Dietriche für einen Diebstahl. Hier aber zu Vergleich: § 40 StGB.

Diejenigen Werkzeuge, die zur Vorbereitung des Verbrechens dienen oder die nach der Tat dem Täter dienen, z. B. das Auto, auf das der Dieb die ge-

*) Begründung 1933 S. 565.
*) Kohlrausch-Lange Anm. V.
*) RGSt 69—80 mit Anm. Mezger JW 1935 S. 1096; so auch Dalcke Anm. 5; Olshausen Anm. 8.
*) Schönke-Schröder § 245a, III, 4; RGSt 60—81.

stohlenen Sachen aufgeladen hat, werden davon nicht betroffen.*) Es spielt keine Rolle, ob die Person für die strafbare Handlung schon bestraft wurde oder nicht. Die Einziehung findet auf jeden Fall statt. Aus dem dargelegten ergibt sich, daß auch das griechische Recht eine Handhabe im Fall der Diebeswerkzeuge hat, obwohl es keine besonderen Vorschriften dafür enthält.

H. Viehdiebstahl

Der Viehdiebstahl, wie ihn das griechische Recht enthält, fehlt im deutschen Recht. Ein Gesetz vom 23. Juli 1911 gibt besondere Vorschriften für den Viehdiebstahl. In Art. 471 StGB sind die Vorschriften des Gesetzes ΓΩΛΣΤ! von 1911 über diese Art von Diebstahl bis heute in Kraft geblieben. Es sieht harte Strafen für Viehdiebe vor.

Die Vorschriften über den Viehdiebstahl stammen aus dem römischen Recht und aus einer Zeit, in der die Tiere eine viel größere Bedeutung für den Besitzer hatten als heute. Außer im griechischen Recht hat sich eine Bestimmung über den Viehdiebstahl auch noch in anderen Ländern erhalten, so z. B. im österreichischen Strafgesetzbuch § 175, im italienischen Art. 625, im französischen Art. 388 und im sowjetischen § 166.

Dieses Gesetz müßte aber heute beseitigt werden,*) denn es gibt passende Vorschriften über den Diebstahl und den schweren Diebstahl in Art. 372 bzw. Art. 374 des Poinikos Kodex, die sich auch beim Viehdiebstahl anwenden lassen.

Die Strafe ist bei kleinen Tieren Gefängnis von sechs Monaten, bei großen Tieren eineinhalb Jahre Gefängnis, in beiden Fällen auch Geldstrafe. Diesen Hauptstrafen folgt eine Deportation in einen Bezirk, der außerhalb des Heimat- oder Wohnbezirks des Täters liegt. Diese Deportation dauert drei Monate bis zwei Jahre und beim Rückfall vier Jahre. Auf jeden Fall verliert der Täter die bürgerlichen Ehrenrechte nach Art. 60—63 Poinikos Kodex. Der Verlust der Ehrenrechte gilt für fünf Jahre, wenn die Strafe auf höher als zwei Jahre festgesetzt wird (Art. 462, 466 griechisches StGB).

So hart wird also der Viehdiebstahl bestraft, obwohl er nichts anderes ist als ein Diebstahl. Freilich müssen wir die Bedeutung berücksichtigen, die die Tiere für den griechischen Bauern haben, aber es wäre besser, wenn auch der Viehdiebstahl von den allgemeinen Bestimmungen über den Diebstahl geregelt würde. Schon die Begründungen von 1929 haben es für zweckmäßig gehalten, diesen Fall durch die allgemeinen Bestimmungen zu regeln, um damit die strafrechtliche Gesetzgebung zu vereinfachen.

3. Teil

Gemilderte Fälle des Diebstahls

Wie es schwere Fälle von Diebstahl gibt, gibt es auch Fälle von gemildertem Diebstahl.

A. Haus- und Familiendiebstahl

§ 247 StGB behandelt den sogenannten Haus- und Familiendiebstahl. Die Verfolgung eines Diebstahls wird hier in einigen Fällen vom Antrag des Verletzten abhängig gemacht, in anderen Fällen unterbleibt sie ganz.

*) Dieser Meinung ist auch Wujukas S. 66.
*) Tusis-Georgiou S. 176.

1. Diebstahl, der nur auf Antrag verfolgt wird

Wenn die Tat gegen einen Angehörigen, Vormund oder Erzieher gerichtet ist, wird sie stets nur auf Antrag verfolgt, unabhängig vom Wert der Objekte. Wenn sich die Tat aber gegen einen Lehr- oder Dienstherrn richtet, in dessen häuslicher Gemeinschaft sich der Täter befindet, dann setzt die Strafverfolgung einen Antrag voraus, sofern es sich um Sachen von geringem Wert handelt.

Lehrlinge sind alle im Sprachgebrauch als solche bezeichneten Personen, also z. B. auch Handlungslehrlinge.*) Zum Gesinde gehören Personen, die zu persönlichen oder häuslichen Diensten verpflichtet und mit der Dienstherrschaft durch eine engere Lebensgemeinschaft verbunden sind. Landwirtschaftliche Arbeiter werden in der Regel dann zum dienenden Personenkreis gezählt, wenn sie mit dem Arbeitgeber zusammen wohnen.*)

Darüber, ob die Vorschrift nicht nur für den verletzten Dienstherrn in Betracht kommt, sondern auch für die Personen, die der Hausgemeinschaft angehören, gehen die Meinungen auseinander. Der Meinung, daß die Vorschrift auch für diejenigen gilt, die der Hausgemeinschaft angehören, sind z. B. Frank-Schönke.*) Die andere Meinung wird z. B. von Maurach B. T. S. 20 und Mezger St B II S. 134 vertreten.

Im griechischen Recht gelten die Vorschriften jedenfalls auch für die Personen, die die Hausgemeinschaft bilden. Es gibt darüber keine Unklarheiten, denn Art. 378c sagt das ausdrücklich, wie wir noch sehen werden.

In meiner Arbeit folge ich dieser Meinung, die im griechischen Recht und auch von Schönke vertreten wird. Diese Auffassung beruht darauf, daß die Hausgemeinschaft weiter bestehen soll und daß sich Dritte dabei nicht einmischen sollen, weil es möglich ist, daß der Bestohlene die Bestrafung des Täters gar nicht wünscht. Auf Antrag freilich soll die Verfolgung immer eintreten, so wie es das griechische Strafgesetzbuch auch vorsieht, wie wir noch sehen werden.

Der Angehörige, Dienstherr usw. muß Eigentümer der Sache sein und nur der, dessen Eigentum verletzt worden ist, kann den Antrag auf Strafverfolgung stellen.*) Beim Miteigentum ist jeder der Miteigentümer ohne Zustimmung der Mitberechtigten antragsberechtigt, wenn alle Miteigentümer zum Personenkreis des § 247 gehören.*)

2. Diebstahl, der nicht verfolgt wird

Der Diebstahl, der von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen wird, bleibt straflos. Verwandte dieser Art sind Eltern und ihre leiblichen Kinder, wozu auch die unehelichen Kinder gehören, wenn ihre Abstammung feststeht.*) Wenn die Ehe geschieden worden ist, finden die Vorschriften des Abs. 2 keine Anwendung. Der geschiedene Ehegatte ist auch kein Familienangehöriger im Sinne des Abs. 1.*)

*) RGSt 22—245.
*) RGSt 74—374.
*) Frank Anm. II, 2; Schönke-Schröder § 247, II, b.
*) Schönke-Schröder § 247 II.
*) RGSt 4—347, 26—43.
*) RGSt 72—235, 77—60; BGHSt 7—246.
*) BGHSt 7—383.

Der Wert des gestohlenen Gegenstandes spielt hier keine Rolle und eine häusliche Gemeinschaft ist nicht erforderlich. Eine irrtümliche Annahme im Sinne des § 247 StGB hat auf die Anwendung des Abs. 1 keinen Einfluß.*) Im Gegensatz dazu kommt sie in Abs. 2 dem Täter zugute. Wenn die Gründe objektiv vorliegen, ohne daß sie der Täter kennt, dann tritt die Wirkung des Gesetzes nach Abs. 1 und 2 ein.*)

Die Vorschriften der Absätze 1 und 2 haben persönliche Wirkung, d. h. sie finden keine Anwendung auf Hausbewohner, die nicht in einem der genannten persönlichen Verhältnisse stehen (Abs. 3).

3. Griechisches Recht

In Art. 378 des griechischen Strafgesetzbuches werden die Fälle von Haus- und Familiendiebstahl behandelt. Sie werden wie im deutschen Recht nur auf Antrag verfolgt, werden aber im Gegensatz zu diesem mit derselben Strafe wie die allgemeinen Fälle bedroht.

Art. 378 findet dann Anwendung, wenn die Handlung begangen worden ist

a) zwischen Verwandten und Verschwägerten gerader Linie, Pflegeeltern und Pflegekindern, Ehegatten und Verlobten, Geschwistern und deren Ehegatten und Verlobten,
b) vom überlebenden Ehegatten am Nachlaß des Verstorbenen,
c) gegen den Vormund oder Pfleger des Schuldigen sowie gegen eine Person, zu der sich der Täter in einem Abhängigkeitsverhältnis befindet oder deren Haushalt er angehört.

Bei Verwandten gelten die oben schon für das deutsche Recht dargelegten Bestimmungen.

Ehegatten brauchen nicht in Hausgemeinschaft zu wohnen, es genügt, daß die Ehe besteht.*)

Nach Art. 1464 § 2 des griechischen bürgerlichen Gesetzbuches bleibt die Schwägerschaft nach der Ehescheidung noch bestehen.

Bei einer Verlobung muß diese während der Zueignung bestanden haben.*)

Liebesbeziehungen werden von den Vorschriften nicht erfaßt, weshalb die Strafverfolgung von Amts wegen eintritt.*)

Der Sinn dieses Art. 378 des griechischen Strafgesetzbuches, nach dem eine Verfolgung in solchen Fällen nur auf Antrag eintritt, ist, daß der Friede innerhalb einer Familie oder einer Hausgemeinschaft von keinem Dritten gestört werden soll. Es ist möglich, daß der Verletzte weiter in der Hausgemeinschaft zusammen mit dem Täter leben will trotz Mißbrauchs seines Eigentums.*)

Soweit gibt es keine wesentlichen Unterschiede zwischen deutschem und griechischem Recht. Im Gegensatz zum deutschen Recht kennt aber das griechische keinen Fall, in dem ein Diebstahl zwischen bestimmten Personen eines Verwandtenkreises auch nicht auf Antrag verfolgt wird. Das griechische Recht hält die Straflosigkeit oder die geringere Strafe in diesen Fällen für nicht gerechtfertigt. Es ist eigentlich widersinnig, wenn jemand Schutz seiner Sachen vor fremden Menschen verlangt, vor Personen, die nicht mit dem

*) RGSt 73—153.
*) RGSt 61—271.
*) Tusis-Georgiou S. 773.
*) Areopag 213/1954 Poinika Chronika D 402, 163/1956, Poinika Chronika ΣT I 370.
*) Areopag 213/1954, Poinika Chronika D 402.
*) Begründung 1933 Art. 350.

Verletzten zusammen wohnen und für die infolgedessen die Ausführung der Tat schwieriger ist, während er keinen Schutz seines Eigentums vor Personen fordert, die mit ihm verwandt sind oder zu ihm in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, die ihm also Achtung schulden und dann auch das Haus ganz genau kennen und damit die Möglichkeiten zum Diebstahl.*)

Der Weg, den das griechische Recht in diesem Fall gefunden hat, scheint mir gerechtfertigt zu sein, da es beim Haus- und Familiendiebstahl den Antrag des Berechtigten gemäß Art. 378 abwartet, andererseits aber beim Vorliegen des Antrags die sonst üblichen Strafen ausspricht. Als Berechtigter ist der Verletzte anzusehen, d. h. der Eigentümer oder Besitzer der Sache.*)

Wenn sich die Sache im Gewahrsam einer Person befindet, die in einem von Art. 378 Poinikos Kodex beschriebenen Verhältnis zum Täter steht, die Sache aber Eigentum eines Dritten ist, auf den Art. 378 nicht zutrifft, dann treffen diese Bestimmungen nicht zu. Z. B. ist das der Fall, wenn der Sohn eines Steuerbeamten seinem Vater Geld aus der Steuerkasse stiehlt.*)

B. Notentwendung

§ 248a behandelt einen anderen Sonderfall des Diebstahls. Aus diesem Gesetz über die Notentwendung ergeben sich praktisch bedeutsame Folgen. So ist der Versuch des § 248a straflos, § 50 Abs. 2 bleibt außer Betracht, für schweren Diebstahl bleibt § 243 unanwendbar und auch § 244 kommt hier nicht zur Geltung.

Hier muß unterschieden werden zwischen Abs. 1 und 3. Beim Abs. 1 ist die strengste Akzessorietät gewahrt. Das ergibt sich aus § 244a, wo es sich (gegenüber § 242 StGB) um ein eigenständiges Delikt handelt. Dagegen ist Abs. 3 ein persönlicher Strafausschließungsgrund, der seine Rechtfertigung aus der Verwandteneigenschaft gewinnt (Maurach B. T. S. 207).

Zunächst müssen auch in diesem Fall alle Kennzeichen des Diebstahls vorhanden sein.

Dazu kommt erstens noch, daß das Objekt der Tat geringwertig ist. Geringwertiger Gegenstand bedeutet dasselbe wie Sachen von unbedeutendem Wert im § 247 StGB.

Zweitens verlangt der innere Tatbestand Vorsatz und Handeln aus Not.

a) Der Vorsatz des Täters muß auf einen geringwertigen Gegenstand gerichtet sein.*) Wenn der Täter irrtümlich annimmt, daß die Sachen geringwertig sind, dann findet § 248a Anwendung. Wenn der Täter dagegen irrtümlich annimmt, daß die Sachen nicht geringwertig sind, dann liegt vollendeter Diebstahl vor (§ 242).*)

b) Der Täter muß aus Not handeln, wobei unter Not wirtschaftliche Not zu verstehen ist.*) Die Not muß den Täter persönlich oder seine Familie treffen. „Aus Not handelt, wer durch ernste gerade ihn treffende wirtschaftliche Bedrängnis zur Tat getrieben wird. Eine allgemeine Volksnot, die jeden anderen ebenso trifft wie den Täter, wird in der Regel zur Privilegierung nicht

*) Begründung 1933 Art. 350.
*) Tusis-Georgion S. 774. Tsukalas S. 148.
*) Kostis-Mouropulos S. 87.
*) RGJW 1938 S. 2893.
*) Schönke-Schröder § 248a, II, 1; Kohlrausch-Lange Anm. V; Maurach BT S. 203; anders Schwarz Anm. 4, der Versuch des § 242 annimmt.
*) Mezger StB II S. 135.

ausreichen."*) Not ist dann gegeben, wenn der Täter keine Möglichkeit hat, sich auf rechtliche Weise seinen Unterhalt zu verdienen.

Wer aus einer Strafhaft entflohen ist und seinen Lebensunterhalt durch Diebstahl erwerben muß, kann sich nicht auf § 248a berufen.*)

Aus Not handelt der Täter auch dann, wenn er nur irrtümlich die Voraussetzungen einer Notlage angenommen hat.*)

Das Privileg des § 248a ist dreifacher Art. Es bezieht sich zunächst auf die Strafzumessung gegenüber § 242: Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Monaten. Dann folgt aus der Sonderdeliktsnatur (§ 248 unanwendbar) und aus dem Strafmaximum nach § 32 die Unzulässigkeit des Ehrenrechtsverlustes. Und schließlich ist die Tat Antragsdelikt. Wenn die Tat gegen Verwandte absteigender Linie oder gegen Ehegatten begangen worden ist, bleibt sie straflos (Abs. 3 des § 248a).

In Griechenland wird ein Dieb nach § 377 mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft, wenn er Sachen von geringem Wert gestohlen hat. Das Gesetz richtet sich bei dem Begriff des geringen Wertes nach den allgemeinen Erfahrungssätzen und nach der allgemeinen Verkehrssitte.*)

Wenn der Täter irrtümlich annimmt, daß die Sachen geringwertig sind, dann ist Art. 377 anzuwenden.*) Wenn der Täter aber die Absicht hatte, Sachen von bedeutendem Wert zu stehlen und dann geringwertige Sachen nimmt, ist der Versuch nach Art. 371 anzunehmen.*)

Wenn die Handlung aus Not begangen und die Sache zum unmittelbaren Gebrauch oder Verbrauch gestohlen wurde, kann das Gericht die Tat für straflos erklären (Art. 377 § 1).

Die Strafverfolgung tritt in allen diesen Fällen nur auf Antrag des Berechtigten ein, wie im deutschen Recht.

Die Vorschriften finden auch Anwendung, wenn die Not nicht nur den Täter persönlich betrifft, sondern auch die Personen, zu deren Lebensunterhalt er verpflichtet ist. So z. B., wenn eine Mutter für ihr Kind keine Milch hat und eine Flasche Milch stiehlt.*)

Auch das griechische Recht versteht unter Not eine ernste wirtschaftliche Bedrängnis.*)

C. Verbrauchsmittelentwendung

§ 370 Abs. 5 behandelt die Verbrauchsmittelentwendung. Er gibt für diesen Fall eine ähnliche Privilegierung wie § 248a für den Notdiebstahl und aus ähnlichen Gründen. Nämlich objektiv die Geringfügigkeit der Sache, subjektiv ein Handeln zur alsbaldigen Befriedigung augenblicklicher Bedürfnisse. Gegenstand der Tat sind Nahrungsmittel oder andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von unbedeutendem Wert zum alsbaldigen Verbrauch.

Nahrungsmittel sind Sachen, die der Ernährung dienen. Es macht keinen Unterschied, ob sie erst zubereitet werden müssen oder nicht. Unzubereitete

*) RGSt 53—243; Maurach BT S. 207.
*) BGH 5 StR 912—52; bei Dallinger MDR 1952 S. 408.
*) Maurach BT S. 203.
*) Areopag E 393/1953.
*) Tusis-Georgiou S. 772.
*) Wujukas S. 83.
*) Begründung 1933 S. 571, 558.
*) Tusis-Georgiou S. 772; Begründung 1933 S. 560 I und S. 571.

Nahrungsmittel sind z. B. Kartoffeln, Fische, Brotgetreide und lebende kleinere Tiere.*) Genußmittel sind Stoffe, die zur Befriedigung anderer Bedürfnisse des Menschen dienen und durch Aufnahme in den Körper verbraucht werden, z. B. Tabak, Zigaretten, Schnaps, Bonbons, nicht aber reine Heilmittel, Seifen, Zahnpasta oder Viehfutter.*) Nach der Meinung des Reichsgerichts gehört auch Morphium nicht zu den Genußmitteln.*) Eine scharfe Unterscheidung zwischen Nahrungs- und Genußmitteln ist nicht möglich und auch nicht erforderlich.*)

Andere Gegenstände dieses Paragraphen sind solche des hauswirtschaftlichen Verbrauchs. Für die Bestimmung dieses Begriffs ist die Anschauung des Volkes und die Verkehrssitte im gewöhnlichen Leben entscheidend.*) Zu diesen Sachen gehören Holzabfälle (RGDR 1942 S. 1787), Kohlen (RG Recht 1919 Nr. 377), roher Kalk (RGSt 51—51), Stroh und Futter für Tiere, die dem Haushalt zu dienen pflegen.*) Die Rechtsprechung hat dagegen beispielsweise ausgeschlossen Wäsche, Kleidungsstücke und Schuhe,*) weil solche Sachen nicht verbraucht werden.

Die Vorsrchift des § 370 Nr. 5 findet nur Anwendung, wenn es sich um Gegenstände von geringer Menge oder von unbedeutendem Wert handelt. Als Wert ist der objektive Verkehrswert zur Zeit der Entwendung maßgebend. In Kriegs- und Notzeiten kann auch hier durch Verknappung, Rationierung usw. eine Änderung eintreten*).

Wenn der Dieb bei derselben Handlung neben Nahrungsmitteln von unbedeutendem Wert auch einen anderen Gegenstand entwendet, der nicht unter § 370 Nr. 5 fällt, dann ist diese Bestimmung überhaupt nicht anwendbar.*).

Die Handlung muß eine Wegnahme aus fremdem Gewahrsam sein. Vorsatz ist erforderlich für den inneren Tatbestand. Der Täter muß wissen, daß es sich um eine fremde Sache handelt und daß die Sache von geringem Wert ist. Es wird weiter vorausgesetzt, daß die Entziehung in der Absicht des alsbaldigen Verbrauchs erfolgte. Alsbald ist nicht dasselbe wie sofort oder unmittelbar. Zwischen Entwenden und Verbrauchen kann eine kurze Zeitspanne liegen*). Eine spätere Sinnesänderung, die Sache z. B. zu verkaufen oder zu zerstören statt sie zu verbrauchen, schließt die Anwendung des § 370 Nr. 5 nicht aus. Es genügt auch die Absicht, daß der Verbrauch durch dritte Personen erfolgt*), z. B. für Familien oder Kollegenkreise, nur darf keine Veräußerung z. B. durch Verkauf oder Schenkung vorliegen*).

Vom Verbrauch ist der Gebrauch zu unterscheiden. Kommt Gebrauch in Frage, dann trifft § 370 Nr. 5 nicht zu, ebensowenig dort, wo es sich um gewerblichen oder landwirtschaftlichen und nicht um hauswirtschaftlichen Verbrauch handelt*).

*) RGJW 1911 S. 855.
*) RGSt 5—289.
*) RGHRR 1939 Nr. 1322; so auch Maurach BT S. 204; Schönke-Schröder § 370 V, a.
*) Schönke-Schröder § 370, V, a.
*) RGSt 58—375; Schönke-Schröder § 370, V. b.
*) RGSt 46—379, 47—265.
*) RGSt 51—137.
*) RGSt 51—318; Welzel S. 256.
*) OLG Hamm JBMINRW 1950 S. 43.
*) RGJW 1933 S. 1595.
*) RGSt 53—168.
*) Vgl. Schönke-Schröder § 370, V, c.
*) Mezger StB II S. 136.

: Wenn die Tat gegen Verwandte absteigender Linie oder gegen Ehegatten gerichtet war, besteht ein Grund der persönlichen Strafausschließung (Abs. 2). Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, wobei wie im § 247 StGB nur der Eigentümer antragsberechtigt ist.

Konkurrenzfragen

Gesetzeskonkurrenz besteht mit § 242 und 246. Bei der Qualifizierung des Diebstahls gilt für den Fall, daß der Dieb nach dem Einbrechen seinen Vorsatz ändert, das gleiche wie bei den §§ 243, 244 (s. o. Konkurrenzfragen beim schweren Diebstahl S. 30 ff.).

Idealkonkurrenz ist möglich mit § 133 Abs. 1, nicht dagegen mit § 133 Abs. 2.*)

Griechisches Recht

Das griechische Recht hat für den Mundraub keine besonderen Vorschriften, sondern behandelt diesen Fall in Art. 377 beim Diebstahl aus Not und von Sachen, die geringen Wert haben und zum unmittelbaren Verbrauch oder Gebrauch bestimmt sind. Dabei kann die Tat unter Umständen straflos bleiben, wie wir schon gesehen haben.

Die Gegenstände des Mundraubs sind im griechischen Recht dieselben wie im deutschen Recht (s. o. S. 37).*)

Das griechische Recht verlangt unmittelbaren Gebrauch oder Verbrauch des entwendeten Gegenstandes während das deutsche Recht den alsbaldigen Verbrauch verlangt. Wie schon gesagt wurde ist alsbaldig und unmittelbar nicht das gleiche und infolgedessen ist hier ein Unterschied zwischen beiden Rechten. Außerdem spricht das griechische Recht auch vom Gebrauch im Gegensatz zum deutschen, das nur den Verbrauch nennt und den § 370 Nr. 5 nicht anwendet, wenn Gebrauch in Frage kommt.*)

Bei den Konkurrenzfragen gilt in beiden Rechten dasselbe

D. Tätige Reue

Wie schon gezeigt wurde, ist nach Art. 379 des griechischen Strafgesetzbuches ein Diebstahl mit tätiger Reue ein gemilderter Fall des Diebstahls. Diese tätige Reue findet keine Anwendung beim Viehdiebstahl, wie der Areopag entschieden hat.*)

4. Teil

Diebstahlähnliche Fälle

A. Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen

1. Deutsches Recht

§ 248 StGB behandelt den unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen.

Zum Wesen eines Kraftfahrzeuges gehört es, daß es durch die Kraft von Maschinen, die einen Bestandteil des Fahrzeuges bilden, fortbewegt wird. Anhänger sind also im Sinne des Gesetzes keine Kraftfahrzeuge, da ihnen eine eigene Antriebskraft fehlt.*)

*) RGSt 43—175, 50—397.
*) Begründung 1933 Art. 349.
*) Mezger StB II S. 136.
*) Areopag 453/1949.
*) RG Recht 1928 Nr. 3591; vgl. auch Schönke-Schröder § 248b, II, 1.

Der äußere Tatbestand liegt vor, wenn das Fahrzeug gegen den Willen des Gebrauchsberechtigten in Gebrauch genommen wird (§ 248 Abs. 1 Satz 1 StGB). Die Ingebrauchnahme setzt voraus, daß das Fahrzeug als Fortbewegungsmittel benützt wird.*) Sie beginnt nicht erst, wenn das Fahrzeug in Bewegung gesetzt wird, sondern bei Kraftfahrzeugen schon mit der Inbetriebnahme. Als frühester Zeitpunkt für die Vollendung des Delikts gilt nicht das Öffnen der Wagentür. sondern das Einschalten der Zündung.*)

Strafbar ist die Ingebrauchnahme, wenn sie gegen den Willen des Berechtigten erfolgt. Das Einverständnis schließt nicht nur die Widerrechtlichkeit, sondern schon die Tatbestandsmäßigkeit aus.*)

Der innere Tatbestand verlangt Vorsatz. Der Täter muß wissen, daß er gegen den Willen des Berechtigten handelt. Wenn der Täter den entgegenstehenden Willen des berechtigten in Kauf nimmt, genügt auch Dolus eventualis.*)

Die Verfolgung tritt auf Antrag ein (Abs 3) und bleibt straflos gegen Verwandte absteigender Linie oder gegen Ehegatten (Abs. 4).

Gesetzeskonkurrenz liegt wegen Subsidiarität des § 248, b mit § 242 vor.*) Wenn der Täter während des Gebrauchs weitere Delikte begeht, dann kommt nach den Umständen Ideal- oder Realkonkurrenz in Betracht.*) Der Grund für die Schaffung dieser Sondervorschrift liegt in der Häufigkeit der Entwendung von Fahrzeugen und in der Schwierigkeit beim Beweis der Zueignungsabsicht.*)

2. Griechisches Recht

Durch ein Gesetz von 1957 ist den bisherigen Vorschriften die subsidiäre Vorschrift des Art. 374, a hinzugefügt worden, durch welche die Wegnahme eines fremden Transportmittels mit Gefängnis bis zu einem Jahr bestraft wird.

In der Begründung des Justizministers heißt es, daß in letzter Zeit besonders in den Großstädten Nordgriechenlands das Phänomen beobachtet wurde, daß die auf Parkplätzen oder vor Geschäften stehenden Autos und Fahrräder weggenommen wurden, nicht in der Absicht einer rechtswidrigen Zueignung, sondern zum vorübergehenden Gebrauch des mechanischen Verkehrsmittels. Diese Fahrzeuge wurden nach dem Gebrauch dort wieder zurückgelassen, wo sie zuerst standen. Infolge dieser Wegnahme wurde die Polizei ohne wichtigen Grund mobilisiert, um den Täter und das gebrauchte Fahrzeug zu finden. Die Tat war bisher ohne Strafe geblieben, obwohl sie strafbar ist und sich gegen das Eigentum richtet. Durch den Art. 374a wurde nun diese Lücke geschlossen.*)

Wie schon gesagt wurde, ist im Deutschen Recht die Häufigkeit der [illegible]e der Grund für die Schaffung der neuen Vorschrift. Ebenso ist es auch im [illegible]echischen Recht. Die übrigen Gründe sind schon klar dargelegt. Eine Schwierigkeit beim Beweis der Zueignungsabsicht kann hier als Grund nicht angege-

*) BGHSt 11—50.
*) Schönke-Schröder § 248b, II, 2.
*) Maurach BT S. 234.
*) Schönke-Schröder § 248b, III.
*) Schönke-Schröder VIII.
*) Schönke-Schröder § 248, VIII.
*) Schönke-Schröder I.
*) Vgl. auch Tusis-Georgiou S. 763.

führt werden, da der Täter das gestohlene Fahrzeug nach dem Gebrauch wieder zurückstellt und ihm infolgedessen keine Zueignungsabsicht vorgeworfen werden kann.

Als Gegenstand der Tat nennt der Art. 374a sehr umfassend jedes Verkehrsmittel, so daß auch Flugzeuge, Autos, Eisenbahnzüge, Schiffe usw. erfaßt werden.*)

Subjektiv ist außer dem Vorsatz auch die Gebrauchsabsicht für eine kurze Zeit erforderlich.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu einem Jahr. Die Strafverfolgung tritt auf Antrag des Berechtigten ein. Allerdings wird die Strafbarkeit der Handlung ausgeschlossen, wenn der Täter freiwillig und bevor die behördliche Untersuchung dieser Handlung eingeleitet wird die Sache zurückgibt, ohne einem Dritten einen gesetzwidrigen Schaden zugefügt zu haben, und die vollkommene Befriedigung des Geschädigten bewirkt.

Bei der Strafe also gibt es Unterschiede zwischen beiden Rechten. So sagt das griechische Recht nichts über die Verwandten absteigender Linie, sondern es wird nur Strafverfolgung auf Antrag des Berechtigten genannt.

Die Vorschrift ist subsidiär, sie trifft also nur zu, wenn die Tat nicht nach einer anderen Vorschrift mit einer schwereren Strafe bedroht wird.*)

Nach Art. 3 des Nomothetikou Diatagmatos (gesetzliche Anordnung) 4000/1959 wird der Täter des Art. 374a mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft, wenn die Tat aufgrund des Ortes, der Zeit oder anderer Umstände eine Herausforderung der Allgemeinheit darstellt. Die Vorschriften der §§ 2 und 3 des Art. 374a StGB haben in diesem Fall keine Geltung, indem die Verfolgung auch ohne Antrag eintritt und die Befriedigung des Geschädigten die Strafbarkeit der Handlung nicht ausschließt.

B. Die unbefugte Entziehung von elektrischer Energie

1. Deutsches Recht

Über die unbefugte Entziehung von elektrischer Energie handelt der § 248c StGB. Er wurde durch das dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. 8. 1953 unter gleichzeitiger Außerkraftsetzung des Gesetzes vom 9. 4. 1900 über die Entziehung elektrischer Energie dem Strafgesetzbuch eingefügt. In diesem Gesetz ist angenommen, daß bei der Elektrizität die Sachqualität fehlt und deshalb die Vorschriften über den Diebstahl keine Anwendung finden können. Zum Schutz der Elektrizität wurde dann dieser Paragraph geschaffen.

Zum äußeren Tatbestand gehört, daß jemand einer elektrischen Anlage oder Einrichtung fremde elektrische Energie mittels eines Leiters entzieht, der zur ordnungsmäßigen Entnahme nicht bestimmt ist (Abs. 1).

Den Begriff der elektrischen Energie erklären die Naturwissenschaften.

Zur Energie, die unrechtmäßig entnommen wird, gehört auch die Energie, die auf dem Weg von der elektrischen Einrichtung bis zum eigentlichen Verbraucher in der Leitung, beim Umformen oder sonst verloren geht.*) Die Energie ist fremd für jeden, der kein Recht zu ihrer Entnahme hat, und die muß einer elektrischen Einrichtung oder Anlage entzogen worden sein. Ent-

*) Tusis-Georgiou S. 763.
*) Tusis-Georgiou S. 764.
*) Schönke-Schröder § 248c, II, 1.

zogen ist die Energie, wenn sie nicht berechtigt empfangen ist. Sie muß mittels eines Leiters entzogen worden sein.

Als Leiter gilt nicht nur jeder Stoff, der zur Weiterleitung der Energie geeignet ist, sondern auch die Stoffe und technischen Mittel, die zur Aufnahme von Strom geeignet sind.*) Nach §§ 248c StGB muß der Leiter, mit dem die Energie entzogen wird, nicht zur ordnungsgemäßen Entnahme von Energie aus der Anlage oder Einrichtung bestimmt sein. Ob ein Leiter zur ordnungsgemäßen Energieentnahme bestimmt ist, hängt vom Willen des Verfügungsberechtigten ab.*) Es ist z. B. strafbar nach BGH GA 1958 S. 369 die unbefugte Stromentnahme aus einer ordnungsgemäßen Anlage durch ein Kabel, das nicht zur Anlage gehört.*) Hier ist auch ein Beispiel von Schönke zu nennen, worauf sich der Untermieter strafbar macht, wenn er an Stelle seiner über den Unterzähler laufenden Lichtanlage einen Steckkontakt des Hauptmieters benutzt. Auch Büroangestellte, die einen Heizofen oder eine Kochplatte gegen den Willen des Berechtigten anschließen, begehen einen Diebstahl.*)

Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts sind Maßnahmen, die sich lediglich gegen das ordnungsgemäße Funktionieren des Zählers richten, als Betrug anzusehen, weshalb sie nicht unter § 248c fallen.*) Im Gegensatz dazu sieht das griechische Recht heute einen solchen Fall als Diebstahl an. Dieser Punkt war der Grund, daß die griechische Gesetzgebung die elektrische Energie als eine Sache ansieht (darüber auf Seite 43).

Der subjektive Tatbestand verlangt neben dem Vorsatz auch die Absicht der rechtswidrigen Zueignung, was der Konstruktion beim Diebstahl entspricht. Wie der Begriff der Fremdheit, so ist auch die Absicht rechtswidriger Zueignung wie beim Diebstahl festgelegt, ohne daß damit die Elektrizität zur Sache gemacht wird.*)

Sich zueignen bedeutet hier die Umwandlung der Elektrizität in Licht, Wärme oder Kraft. Bereicherungsabsicht ist hier wie beim § 242 nicht erforderlich.*) Wenn der Täter den Entzug in der Absicht widerrechtlicher Schadenszufügung ausführt, dann ist er nach § 248c zu bestrafen.*)

Das Delikt ist vollendet mit der Entziehung der elektrischen Energie. Der entscheidende Punkt ist dafür immer, ob in der Anlage oder Einrichtung ein Energieverlust eingetreten ist und es spielt keine Rolle, ob der Täter die Energie für sich verwendet hat oder einen Schaden verursacht hat.*)

Der Versuch ist nur beim Absatz 1 strafbar. Die Strafe ist Gefängnis und (oder) Geldstrafe. Neben der Gefängnisstrafe ist auch Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte möglich. Für die Absicht des Täters, dem Berechtigten durch den Entzug einen Schaden zuzufügen, ist die Strafe Geldstrafe oder Gefängnis bis zu zwei Jahren, wobei aber die Verfolgung nur auf Antrag eintritt.

*) RGSt 39—436; Schönke-Schröder § 248c, II, 3.
*) RGSt 39—436, 74—244.
*) Vgl. auch Schönke-Schröder § 248c, II, 4.
*) Schönke-Schröder II, 4.
*) RGSt 74—243.
*) Schönke-Schröder § 248c, III, 2.
*) RGDJZ 1911 S. 765, GA 54—78.
*) Schönke-Schröder III, b.
*) Schönke-Schröder § 248c, IV.

2. Griechisches Recht

Nach Art. 372 des griechischen Strafgesetzbuches ist die elektrische Energie eine Sache und wird bei Entziehung wie eine solche behandelt.

Vor einigen Jahren haben sich die griechischen Gerichte mit dem Problem befaßt, ob die elektrische Energie eine Sache ist und infolgedessen ein Diebstahlsobjekt sein kann. Es war folgender Fall zu beurteilen: Der Täter hatte Strom gestohlen, indem er in den Zähler so eingriff, daß dieser einen geringeren als den tatsächlichen Stromverbrauch anzeigte. Der Areopag hatte damals entschieden, daß die Elektrizität keine Sache sei, und der Angeklagte wurde wegen Betrug bestraft.*) Dieser Fall war wahrscheinlich der Grund (occasio legis), daß im Art. 947 des BGB ein neuer Paragraph geschaffen wurde, wonach die Elektrizität als eine Sache anzusehen ist.

Auch die Begründungen 1929, 1933 enthalten die Vorschriften über die Energie und ihre Bezeichnung als Sache. Durch Art. 372 werden auch alle anderen Arten von Energie zur Sache erklärt, womit insoweit alle Zweifel beseitigt sind.

Für die Art der Entziehung und die Vollendung des Deliktes gelten auch im griechischen Recht dieselben Vorschriften wie im deutschen.*)

Bei der Strafe dagegen unterscheidet sich das griechische Recht vom deutschen, denn die Strafe für das Entziehen von Energie ist im griechischen Recht dieselbe wie bei der Wegnahme einer Sache nach Art. 372 § 2 Poinikos Kodex.

C. Futterdiebstahl

Der Futterdiebstahl nach § 370 Nr. 6 besteht darin, daß jemand Futter aus dem Besitz einer anderen Person unbefugt deren Tiere gibt.

Dieser Fall unterscheidet sich vom gewöhnlichen Diebstahl dadurch, daß sich die Tat nicht gegen den Eigentümer richtet, sondern unbefugt in dessen Interesse erfolgt.

Bestraft wird nur die Wegnahme von Gegenständen aus fremdem Gewahrsam, nicht auch die rechtswidrige Verwendung von Gegenständen, die sich im eigenen Gewahrsam des Täters befinden.*) Täter kann jede Person sein, es braucht nicht ein Angestellter des Eigentümers zu sein.

Der Vorsatz des Täters muß darauf gerichtet sein, die Tiere des Eigentümers zu füttern. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag des Eigentümers ein (Abs. 1).

Diese Vorschrift fehlt im griechischen Recht und es gibt auch dort nichts vergleichbares.

5. Teil

Räuberischer Diebstahl

Der räuberische Diebstahl nach § 252 des deutschen und Art. 380 § 3 des griechischen Strafgesetzbuches ist die Verteidigung der Diebesbeute mit Raubmitteln.*)

*) Areopag 142/1917 Them. KH 434 und 317/1918 Themis L 130.
*) Vgl. Wujukas S. 92.
*) Binding S. 317; Schwarz Anm. 6; Schönke-Schröder Anm. VI, 2.
*) Schönke-Schröder § 252 I; das gleiche gilt im griechischen Recht. Vgl. Tusis-Georgiou S. 779.

Von Raub unterscheidet sich der räuberische Diebstahl dadurch, daß beim Raub Gewalt und Drohung das Mittel zur Erlangung des Gewahrsams bilden, beim räuberischen Diebstahl nur zum Schutz des bereits erlangten Gewahrsams.*) Dieser Diebstahl hat mit §§ 242 ff. unmittelbar nichts zu tun, außer daß die Vortat ein Diebstahl gewesen sein muß, er hat also gegenüber allen anderen Diebstahlsbeständen eine Sonderstellung. Zu § 240 und zu §§ 242 ff., die in ihm enthalten sind, verhält er sich ebenso wie § 249 und vereinigt beide Unrechtsgehalte.*)

Die Voraussetzungen sind folgende:

1. Es muß ein vollendeter Diebstahl nach § 242 StGB vorliegen, nicht etwa ein Diebstahl nach § 248a, § 370 Nr. 5 usw. bzw. Art. 376, 377 des griechischen Strafgesetzbuches; denn auf diese Fälle hat der § 252 StGB bzw. Art. 380 § 3 Poinikos Kodex keine Anwendung.*)

2. Der Täter muß auf frischer Tat ertappt worden sein. Das ist dann der Fall, wenn der Dieb noch am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe nach der Tatausführung wahrgenommen wird.*) Nach deutschem Recht genügt es nicht, daß der Täter nach der Tat verfolgt wird*), im Gegensatz zum griechischen, wo dies der Fall ist. Art. 242 § 1 der griechischen Strafprozeßordnung enthält eine Bestimmung, die auch in diesem Fall Anwendung findet.*)

3. Der Täter muß gegen eine Person Gewalt verüben oder mit unmittelbarer Gefahr für Leib und Leben drohen. Die Gewaltanwendung oder die Drohung braucht sich nicht gegen den Eigentümer oder den Gewahrsamsinhaber zu richten. Es genügt, wenn sich der Täter gegen jemanden richtet, der die Sache zugunsten des Berechtigten schützen will.*) Nach dem griechischen Recht findet die Vorschrift des Art. 380 § 3 keine Anwendung, wenn der Täter diese Gewalt anwendet, um sich der Festnahme zu entziehen, oder wenn sich die Gewalt gegen jemanden richtet, der dem Täter die Sache wegzunehmen versucht, um sie sich selbst anzueignen.*) Die Gewalt, die der Täter anwendet, muß darauf gerichtet sein, die gestohlene Sache nicht wieder zu verlieren.

4. Vollendet ist die Tat mit der Anwendung der Nötigungsmittel. Im Deutschen Recht ist umstritten, wer Täter oder Mittäter sein kann, ob § 252 nur auf den Dieb allein oder auch auf Personen angewendet werden kann, die den Diebstahl nicht selbst ausgeführt haben. Zum Teil wird angenommen, daß auch der Gehilfe beim Diebstahl Täter dieses Paragraphen sein könne.*) Weiter wird aber auch angenommen, daß Mittäter oder Teilnehmer im Sinne des § 252 auch sein könne, wer beim Diebstahl überhaupt nicht beteiligt war.*)

Die dritte Meinung von Schönke, die auch für das griechische Recht gilt, scheint mir die richtige zu sein.*) In diesem Fall — so meint Schönke — kann wegen Täterschaft des § 252 nur bestraft werden, wer beide Elemente täterschaftlich verwirklicht hat, denn der räuberische Diebstahl stellt eine Kom-

*) RGSt 73—344; so auch Tusis-Georgiou mit demselben Zitat.
*) RGSt 66—354; BGHSt 3—76; Schönke-Schröder I.
*) Mezger StB II S. 140; Tusis-Georgiou S. 779.
*) BGHSt 9—255 und für das griechische Recht Tusis-Georgiou S. 779.
*) Schönke-Schröder II, 2.
*) Vgl. Tusis-Georgiou S. 779.
*) Kohlrausch-Lange Anm. IV.
*) Tusis-Georgiou S. 779.
*) So z. B. Frank Anm. III, Maurach BT S. 231.
*) Arndt GA 1954 S. 270.
*) Schönke-Schröder III, 1 u. 2; Tusis-Georgiou S. 780.

bination von Diebstahl und Nötigung wie der Raub dar. Das heißt, daß Täter nur sein kann, wer auch das subjektive Unrechtselement der Zueignungsabsicht besitzt und damit die Voraussetzungen der Täterschaft des Diebstahls erfüllt. Infolgedessen kann nicht Täter sein, wer nur Gehilfe des Diebstahls war. Es können ferner nach Schönke später Hinzukommende nur unter der Voraussetzung beteiligte Täter sein, daß sie im Wege sukzessiver Mittäterschaft in den Diebstahl in vollem Umfang eintreten.

Derjenige, der in den Formen des § 252 bzw. Art. 380 § 3 tätig wird, um dem Dieb die Beute zu erhalten, ist als Teilnehmer anzusehen.

Die Strafe

Die Strafe für den räuberischen Diebstahl ist die gleiche wie beim Raub. Die Erschwernisgründe des Raubes finden auch hier entsprechende Anwendung.*)

Nach griechischem Recht wird mit Todesstrafe bestraft, wenn die Fälle des Art. 86 STGB vorliegen,*) d. h., wenn die Ausführung der Tat und die anderen Umstände die Tat besonders verwerflich machen oder wenn der Täter für die öffentliche Sicherheit gefährlich ist.

Konkurrenzfragen

Mit § 240 und § 242 besteht Gesetzeskonkurrenz. Mit § 243 ist Idealkonkurrenz möglich.*) So auch im griechischen Recht. Auch mit §§ 113, 223 ff. kann Idealkonkurrenz vorliegen.*)

6. Teil

Die Strafzumessung beim Diebstahl

Von maßgebender Bedeutung bei Strafzumessung für den Diebstahl sind die Vorschriften des § 13 StGB und die entsprechenden des Art. 79 Poinikos Kodex.

Hinzuzufügen sind noch folgende Gesichtspunkte:

1. Von Bedeutung ist die Stärke der Rechtsgutverletzung. Wie Schönke mit Recht sagt, ist zu berücksichtigen, mit welcher Intensität der Gewahrsamsinhaber die Sache beherrschte. Falls nur ein leichter Gewahrsam über die Sache bestand, ist zu entscheiden, ob das nicht im öffentlichen Interesse erforderlich war oder ob das nur den Gewahrsamsinhaber berührte.*) Dann ist die Art und der Wert des gestohlenen Objekts und die wirtschaftliche Stellung der Person von Bedeutung, deren Eigentum verletzt wurde. Für die Feststellung des Wertes berücksichtigt das Gesetz die allgemeine Verkehrssitte und die allgemeinen Erfahrungssätze.*)
2. Wichtig sind weiter die Modalitäten der Tat, wie Werkzeuge jeder Art, Gewaltanwendung oder Diebstahl zur Mittagszeit in einer belebten Gegend,*)

*) RGSt 19—141.
*) Areopag 21/1955, Nr. B, ν 407, 303/1957; Poinika Chronika Z 563.
*) Maurach BT S. 231; Schönke-Schröder VII; Tusis-Georgiou S. 781.
*) Mezger StB S. 140; Tusis-Georgiou S. 353.
*) Schönke-Schröder § 242 IX.
*) Areopag E 393/1953.
*) Areopag 3/1957 Poinika Chronika Z 139, 340/1954 Poinika Chronika E 25.

was die Gefährlichkeit des Täters hervorhebt und schärfer bestraft werden muß.

3. Ebenso sind die Folgen der Tat und vor allem der verursachte Sachschaden zu berücksichtigen.*) Entsprechend kommt es aber auch zur Geltung, wenn kein Schaden eingetreten ist oder der Schaden wiedergutgemacht wurde. Das griechische Recht nimmt auch ausdrücklich Rücksicht auf die tätige Reue des Täters und wertet sie als einen wichtigen Grund der Strafausschließung (über tätige Reue gemäß Art. 379 des griechischen Strafgesetzbuches siehe auch auf S. 29 und 39).

4. Von großer Bedeutung für die Strafzumessung sind auch die Motive des Täters. Wenn der Täter als Gewohnheitsdieb oder aus Gewinnsucht handelt, ist er schwerer zu bestrafen als wenn er aus Not stiehlt.

5. Schließlich können auch Vorstrafen das Strafmaß erheblich beeinflussen. Belastend sind für den Täter vor allem Vorstrafen wegen eines Vermögensdeliktes, aber auch Vorstrafen wegen Bettelei und Landstreicherei.*)

*) Schönke-Schröder § 242 IX, c.
*) Schönke-Schröder § 242 IX, f.

BIBLIOGRAPHIE

Binding, Lehrbuch des gemeinen Strafrechts, Besonderer Teil, 1902—1905.

Choraias Nikolaos, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1956 (in Griechisch).

Dalcke, Strafrecht und Strafverfahren, 36. Aufl. von Fuhrmann, K. Schäfer, 1955.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg, herausgegeben von Jagusch und Mezger, 8. Aufl., 1957/58 (Leipziger Kommentar).

Frank Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., 1931.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl., 1932.

Harburger, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, VI. Band, 1907.

v. *Hippel,* Deutsches Strafrecht I. Band, 1925, II. Band, 1930.

v. *Hippel,* Lehrbuch des Strafrechts, 1932.

Kohlrausch-Lange, StGB Kommentar, 42. Aufl., 1959.

Kostis-Mpouropoulos, Kommentar des Strafgesetzes in Griechenland (in Griechisch), 1929.

Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Strafrechts, Besonderer Teil, 25. Aufl., 1927.

Maurach, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., 1956.

Mezger, Studienbuch des Strafrechts, Besonderer Teil, 6. Aufl., 1958.

Mezger-Schönke-Jeschek, Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, III. Band, Besonderer Teil des griechischen Strafrechts von Gafos, Berlin 1959.

Olshausen, Kommentar zum StGB, 12. Aufl., bearbeitet von Freiesleben, Hörchner, Kirchner, Niethammer, 1942 (ausgeführt bis § 246). Ab § 247: 11. Aufl., bearbeitet von Freiesleben, Gutjahr, Kirchner, Lorenz, Niethammer, 1927.

Sauer, System des Strafrechts, besonderer Teil, 1954.

Schönke-Schröder, Kommentar zum StGB, 9. Aufl., 1959.

Schwarz, Strafgesetzbuch, 21. Aufl., 1958.

Tusis-Georgiou, Kommentar zum griechischen Strafgesetzbuch (in Griechisch), 2. Aufl., 1958.

Tsukalas, Strafrecht, Besonderer Teil, 1938 (in Griechisch).

Welzel, Das deutsche Strafrecht, 6. Aufl., 1958.

Wujukas, Der Diebstahl, eine Doktorarbeit, genehmigt von der Universität Thessaloniki 1952 (in Griechisch).

Karanikas, Strafrecht B. T., Athen-Saloniki, 1954—1957 (in Griechisch).

LEBENSLAUF

Johannes KARALIS, geboren am 10. 12. 36 in TRIKALA/GRIECHENLAND. Nach der Beendigung der Volksschule habe ich das Gymnasium in TRIKALA besucht.
1955 habe ich die Reifeprüfung bestanden.
1957 bin ich nach Deutschland gekommen, wo ich zuerst die Deutsche Sprache gelernt habe.
Im S. S. 1958 bin ich bei der Juristischen Fakultät eingeschrieben, wo ich 8 Semester ohne Unterbrechung studiert habe.
Im W. S. 1960—61 und im S. S. 1961 habe ich zwei Prüfungen über ein erfolgreiches Studium für Ausländer bestanden und Zertifikat bekommen. Am 26. Februar 1962 habe ich die mündliche Doktorprüfung bestanden.

INHALTSVERZEICHNIS

DIEBSTAHL NACH DEUTSCHEM UND GRIECHISCHEM RECHT

Einleitung 1
Kurzer Überblick über die Entwicklung des griechischen Rechts bezüglich des Diebstahls 2
A. Altes Griechenland 2
B. Neues Griechenland 3

1. Teil
Definition von Begriffen, die zu diesem Thema gehören
A. Das Objekt
1. Die Sache 5
2. Die Beweglichkeit der Sache 5
3. Die Fremdheit der Sache
a) Eigentum 6
b) Gewahrsam 7
c) Mitgewahrsam 9
B. Die Handlung
1. Die Wegnahme 9
2. Zueignung 11
Substanz- und Sachwerttheorie 12
Furtum usus, die rechtswidrige Zueignung 14
Die Strafe für den einfachen Diebstahl 15
(Grabschändung) 15
Konkurrenzfragen 16

2. Teil
Schwerer Diebstahl
A. Die besonderen Arten des schweren Diebstahls
1. Kirchendiebstahl 17
2. Diebstahl von Sachen, die von wissenschaftlicher, künstlerischer oder historischer Bedeutung sind 18
3. Einbruchdiebstahl 18
4. Nachschlüsseldiebstahl 22
5. Transportdiebstahl 23
6. Diebstahl mit Waffen 25
7. Bandendiebstahl 26
8. Nächtlicher Diebstahl 27
B. Vorsatz beim schweren Diebstahl 28
C. Versuch des schweren Diebstahls 28
D. Die Strafe des schweren Diebstahls 29
E. Konkurrenzfragen 30
F. Diebstahl im zweiten Rückfall 31
G. Diebeswerkzeuge 32
H. Viehdiebstahl 33

3. Teil

Gemilderte Fälle des Diebstahls

A. Haus- und Familiendiebstahl 33
1. Diebstahl, der nur auf Antrag verfolgt wird 34
2. Diebstahl, der nicht verfolgt wird 34
B. Notentwendung 36
C. Gebrauchsmittelentwendung 37
D. Konkurrenzfragen 38
E. Tätige Reue 39

4. Teil

Diebstahlähnliche Fälle

A. Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen 39
B. Die unbefugte Entziehung von elektrischer Energie 41
C. Futterdiebstahl 43

5. Teil

Räuberischer Diebstahl

A. Die Strafe des räuberischen Diebstahls 45
B. Konkurrenzfragen 45

6. Teil

Die Strafzumessung beim Diebstahl

Berichtigungen

S 9 *) Schönke-Schröder § 242 IV.

S 11 4. Zeile 17, 18 geändert in S 9

S 17 1. Fußnote entfällt

S 23 Fußnote 10 SS 45 ff = S 22

S 29 11. Zeile nach Vorbehalten. fehlt *)

S 33 Fußnote 2 vor Fußnote 1